Die Rechtslage bei Vereinbarung und Ausführung gesetzwidriger Mehrarbeit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Freiburg i. Br.

Vorgelegt von

Hans-Georg Sladowsky
Referendar.

Referent: Professor Dr. Rud. Schultz.

Freiburg 1932.

Buchdruckerei Schulz, Königsberg i. Pr., Stresemannstraße 9.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Abbe: Sozialpolitische Schriften. 1906.

Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung. 10. Aufl. 1929.

Bengs: Die Mehrarbeitsvergütung (§ 6a der Arbeitszeitverordnung). Diss. Köln 1930.

Brentano: Arbeitslohn und Arbeitszeit. 1893.

Ebermann: Lohnanspruch des Arbeitnehmers bei Ueberschreitung des gesetzlichen Achtstundentages. Diss. Greifswald 1931.

Endemann: Zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze. 1887.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgem. Teil, 13. Aufl. Bearbeitet v. Nipperdey 1931.

Erdmann: Kommentar zur Arbeitszeitverordnung. 4. Aufl. 1928.

Gutachten zur Arbeitslosenfrage, erstattet von der Gutachterkommission zur Arbeitslosenfrage, I. Teil, Berlin 1931. Sonderveröffentl. d. RABl.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hrsg. v. Elster, Weber, Wieser, I. Bd. 3. Aufl. und 4. Aufl 1923.

Hennig: Die privatrechtliche Seite der Arbeitszeitverordnung. Abhdl. z. Arbeitsrecht, Heft VI. 1931.

Herrmann: Wirtschaftliche Fragen und Probleme der Gegenwart. 1893.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. 1. Bearbeitet von Hueck, 3—5. Aufl. 1931.

Kaskel: Arbeitsrecht, neubearbeitet von Dersch. 4. Aufl. 1932.

— : Rechtliche Natur des Arbeitsvertrages.

RGRK.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. 1928.

Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung. 1932.

— : Ergänzungsband zum Kommentar der Gewerbeordnung. Die Verordnung über die Arbeitszeit. 2. Aufl. 1929.

Lehmann: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III, S. 125 ff.

Lindemann-Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1929.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag. I. Bd. 1902. II. Bd. 1908.

Molitor: Kommentar zur Tarifvertragsordnung. 1930.

Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. 1925.

Nipperdey: Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts. In Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festg. d. dt. Fakultäten z. 50jähr. Besteh. des Reichsgerichts, Bd. IV, S. 203 ff.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. 1928, 1929.

— : Arbeitsvertragsrecht. 1923.

Radbruch: Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Bd. III.

Riezler: Venire contra factum proprium. 1912.

Sigel: Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Silberschmidt: Das deutsche Arbeitsrecht. 1926.

Silberschmidt-Riezler: Der Arbeitsvertrag.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. 1927.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I. 12./13. Aufl. 1926.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1925—30.

Syrup: Verordnung über die Arbeitszeit. 1924.

Titze: Das kaufmännische Hilfspersonal. In Ehrenbergs Handb. d. Handelsrechts. Bd. II, Teil 2, S. 545 ff.

Tophoven: Die tarifliche Mehrarbeit und ihre privatrechtliche Bedeutung. Diss. Köln 1929.

von Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1. 1915.

Wagemann: Die Arbeitsgesetze in einem Bande. 1929.

Berichtigung:

Auf Seite 26 muß die vierte Druckzeile lauten: § 4 dieser Arbeit gesehen haben, zu demselben

In Anmerkung 109 muß es lauten: RG. Urt. v. 28. 2. 1923.

In Anmerkung 110 muß es lauten: vgl. bes. S. 134 ff.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Begriff der Mehrarbeit	1
§ 2.	Entwicklung der Regelung der Arbeitszeit	3
§ 3.	Die rechtmäßige Mehrarbeit	14
§ 4.	Die gesetzwidrige Mehrarbeit	15
	a) Die Ueberschreitung der Arbeitszeit nach der Arbeitszeitverordnung	15
	b) Die Ueberschreitung der durch Tarifvertrag festgesetzten Arbeitszeit	16
	c) Die Ueberschreitung der durch die Arbeitszeitverordnung festgesetzten Höchstarbeitszeit durch einen Tarifvertrag	17
§ 5.	Die strafrechtlichen Folgen der gesetzwidrigen Mehrarbeit	19
§ 6.	Die zivilrechtlichen Folgen der gesetzwidrigen Mehrarbeit	26
	a) Es wird von einem Teil der Meinungen volle oder teilweise Nichtigkeit des Vertrages angenommen	27
	Dieses führt zur Annahme eines Anspruchs der Arbeitnehmer:	
	1. Aus ungerechtfertigter Bereicherung, der aber auf rechtliche Bedenken stößt und in der praktischen Durchführung ungewisse Ergebnisse zeigen kann	35

2. Aus unerlaubter Handlung 42

3. Aus Geschäftsführung ohne Auftrag 45

b) Nach anderer Ansicht liegt eine Nichtigkeit des Vertrages nicht vor 46

1. Ein vertraglicher Anspruch ist nur insoweit gegeben, als die Arbeitnehmer Arbeit hierfür schon geleistet haben 48

2. Durch Tätigwerden der Arbeitnehmer entsteht ein neuer Vertrag 53

Die Höhe des Anspruchs auf Bezahlung der geleisteten Mehrarbeit 61

§ 1. Begriff der Mehrarbeit.

„Jede die regelmäßige Arbeitszeit überschreitende Arbeit ist Ueberzeitarbeit“[1]). Gleichgültig ist die Länge der Ueberzeitarbeit, ihre zeitliche Lage, ihre Beständigkeit. Nur eine „regelmäßige Arbeitszeit“, der eine Grenze gezogen sein muß, ist Voraussetzung zur Bestimmung des Begriffes der Ueberzeitarbeit. Jenseits dieser Grenze liegt die Ueberzeitarbeit. Sie kann erlaubt oder unerlaubt sein. Sie bleibt stets Ueberzeitarbeit. Daher ist für den Begriff und das Vorhandensein der Ueberzeitarbeit, Mehrarbeit oder Ueberstunden[2]), eine Arbeitszeit erforderlich, die die Grenzen der regulären Arbeitszeit überschreitet[3]). So definiert auch das Reichsarbeitsgericht[4]) die Ueberstunden als diejenigen Stunden, die ein Arbeitnehmer über die ihm täglich oder wöchentlich obliegende Gesamtarbeitszeit hinaus leistet. Diese Ueberschreitung setzt wiederum eine Grenzziehung voraus. Wenn der Arbeitszeit keine Grenze gezogen ist, kann keine Ueberzeitarbeit

1) Hueck, Lehrb. § 31, VI, 5.

2) Die „Ueberzeitarbeit“ als Oberbegriff wird auch in „Mehrarbeit“ und „Ueberstunden“ geteilt. Mehrarbeit bedeudet dabei die über die ordentliche 48 Stundenwoche hinausgehende regelmäßige Arbeitszeit, Ueberstunden, die gelegentliche Ueberschreitung der gesetzlichen Regelzeit. Diese Unterscheidung ist lediglich eine Verbalinterpretation ohne rechtliche Wirkung, da beide Arten der Ueberzeitarbeit dieselben gesetzlichen Folgen zeigen. So auch Potthoff, Arbeitsrecht 1929 S. 86; L. Richter, NZ. f. A. R. 1928, S. 8. Auch wir werden daher im folgenden keinen Unterschied zwischen den einzelnen Ausdrücken machen.

3) Lotmar, I, S. 502.

4) Bensh. Samml. 2 Nr. 13 (RAG.) S. 41 ff. (hier S.). 28

geleistet werden. Je genauer die Grenze nach Umfang und Verteilung[5]) gezogen ist, um so eher wird eine Ueberschreitung der Grenze eintreten. Hinzu muß allerdings noch kommen, daß die Grenze innerhalb der physischen menschlichen Arbeitskraft liegt. Denn liegt sie an ihrem Ende, so ist eine Ueberschreitung aus natürlichen Gründen nicht mehr möglich. Erst wenn daher Gesetz und nicht mehr allein Natur die Zeit festsetzt, kann auch tatsächlich über die festgesetzte Zeit hinaus gearbeitet werden. Reicht die natürliche Arbeitskraft des Menschen z. B. von A bis D und wird auch bis zur Erschlaffung, d. h. bis D gearbeitet, dann ist eine Arbeitszeit E undenkbar. Wird dagegen durch Gesetz und Uebereinkommen die Grenze der normalen Arbeitszeit bereits bei C eingesetzt, so ist demnach eine tatsächliche Arbeitszeit bis D möglich.

So ist also wesentliche Voraussetzung der Ueberzeitarbeit die Begrenzung der Arbeitszeit. Die weitere Ausführung soll zunächst zeigen, daß das in dieser Arbeit zu behandelnde Problem theoretisch und praktisch erst entstehen konnte, als die Arbeitszeitbestimmungen aus anfänglicher Willkürlichkeit sich zu einer in immer engeren und genaueren Grenzen sich haltenden Regelung fortentwickelten.

5) Lotmar, I, S. 503.

§ 2.
Entwicklung der Regelung der Arbeitszeit.

Ueber die Arbeitszeit im Altertum liegen keine einheitlichen und genauen Angaben vor. Da in jener Zeit vorwiegend Sklaven zu allen nennenswerten Arbeiten herangezogen wurden, hatte dieses Problem wohl auch kein allgemeines Interesse, so daß es in den auf uns gekommenen Berichten nicht erörtert wurde. Es wird damals wohl so gewesen sein, daß jeder Sklavenherr und Eigentümer — die Sklaven waren ja damals juristisch Sachen — sie wie jedes Eigentum in der bestmöglichsten Weise nützte, ohne seine Substanz übermäßig zu gefährden. Das bedeutet, daß die Sklaven solange arbeiten mußten, als sie, ohne an ihrer Arbeitsfähigkeit unbedingt Schaden zu erleiden, arbeiten konnten. Dieser Zustand wird auch gekennzeichnet durch einen Ausspruch des Cato Censorius: Sklaven müssen arbeiten oder schlafen[6]).

Eine Wendung trat im frühen Mittelalter dadurch ein, daß nunmehr rechtlich Freie die Arbeit verrichteten. Diese standen, anders als die Sklaven des Altertums, allgemein unter den Gesetzen insbesondere aber auch unter allen kirchenrechtlichen Vorschriften. Die katholische Kirche kannte schon in frühester Zeit eine große Anzahl von Feiertagen, an denen damals die kirchliche Autorität jede Arbeit verbieten ließ. Diese Feiertage haben sich stellenweise noch bis in die jüngste Neuzeit erhalten. So sollen nach Bren-

6) Entnommen aus Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. I, S. 892.

tano[7]) Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts noch 138 Feiertage gezählt worden sein, an denen die Arbeit ganz oder zum Teil ruht. In Kärnten sollen noch um 1900 außer den Sonntagen und kirchlichen Hauptfesttagen noch sogenannte 50 Bauernsonntage eingelegt gewesen sein, außerdem sollen die Bauern auch noch den jeweils darauffolgenden Tag gefeiert haben. So gab es kaum eine Woche, in der regelmäßig gearbeitet wurde, ganz gleich in welcher Jahreszeit, und ob die Arbeit dringend war oder nicht[8]). Diese große Anzahl von Feiertagen gibt ja noch nicht eine Begrenzung der täglichen Arbeitszeit wieder. Aus ihr läßt sich eher e contrario schließen, daß an den übrigen Tagen sehr viel und lange gearbeitet worden sein muß. Nur so läßt sich diese Unmenge von Festtagen erklären, da ja auch damals Handel und Agrarwirtschaft und Gewerbe in Fluß waren und viel geschafft werden mußte. Wird jedoch an einem oder meherren Tagen sehr stark und fast zuviel gearbeitet, so ergibt die natürliche Reaktion das Feiern an dem anderen Tage. Diese Regelung läßt von einer vernünftigen Arbeitszeiteinteilung noch nichts merken. Die Grenze der täglichen Arbeitszeit wird daher hier zu suchen sein in der den Menschen gezogenen Grenze der Durchführbarkeit. Bricht die Dunkelheit herein, oder fallen die Menschen vor Erschöpfung um, so ist in damaliger Zeit die Grenze der Arbeitszeit gefunden. Bei den unvollkommenen Beleuchtungsmethoden jener Zeit, die zu wenig intensiv und zu sehr feuergefährlich waren, verbot der Einbruch der Dunkelheit die Arbeit von selbst. So haben auch die Zünfte im Mittelalter von sich aus die Nachtarbeit verboten, weniger wohl aus humanen und sanitären Gründen als aus Gründen der Feuergefährlichkeit. Aehnlich setzte auch das von Heinrich VIII. in England im Jahre 1496 erlassene Gesetz die Arbeitszeit nach der möglichst größten Ausnutzung der Tageshelle

---

7) Arbeitslohn und Arbeitszeit, 1893, S. 27.

8) Vgl. Herrmann, Wirtschaftl. Fragen und Probleme der Gegenwart, Leipzig 1893, S. 173.

fest[9]). An diesen Beispielen erkennt man, daß der erste Anlaß, durch den eine Grenze für die Arbeitszeit gezogen wird, von der Natur geboten wird: Einbruch der Nacht oder körperliche Erschlaffung. Diese Grenzen werden aber in der späteren Zeit immer enger. Das erfahren wir unter den ersten Einflüssen, die die Technik und ihre allmähliche Vervollkommnung auf die Arbeitszeit ausüben. Zunächst allerdings steigt die normale Arbeitszeit in das nur irgend Mögliche. Man glaubte zunächst, bald auf Menschenarbeit ganz verzichten zu können und gab daher auch auf diese überhaupt nicht mehr Acht. Die Maschine läuft ununterbrochen. Und je länger sie läuft, desto besser rentiert sich ihr Kapitalwert. Der Mensch aber ist nur eine lästige Beigabe zur Maschine. So beginnt man zunächst 16 und mehr Stunden täglich zu arbeiten. Eine Grenze wird höchstens im mangelnden Absatz und in drohender Ueberproduktion gefunden. Andererseits müssen aber auch die Heimarbeiter, die ohne Maschinen arbeiten, ihre Arbeitszeit ins fast schon nicht mehr Menschenmögliche ausdehnen, um mit den großen Fabriken auch nur einigermaßen konkurrieren zu können. Man hatte überhaupt einige Zeit vollkommen vergessen, daß Arbeiter auch Menschen seien. So konnte es geschehen, daß z. B. im englischen Oberhause ernsthaft und sogar im bejahenden Sinne, und das noch u. a. von ärztlicher Seite, die Frage einer 20—24stündigen Arbeitszeit diskutiert wurde. Auch in den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts war eine 14- bis 16stündige Arbeitszeit vor allem in der Textil- und Spinnereifabrikation gang und gäbe. In Deutschland wurde noch um diese Zeit bei normalem Geschäftsgang 16 Stunden meist ohne jede Unterbrechung gearbeitet; der Erfolg war der, daß die Arbeiter mit höchstens 40 Jahren völlig verbraucht waren[10]). Diese Ueberspannung der menschlichen Arbeitskraft mußte natürlich auf

9) Vgl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl Bd. I, S. 1194.

10) Vgl. Abbe, Sozialpolitische Schriften, S. 241.

allen Seiten und bei allen Parteien zu einer Reaktion führen, nachdem man erst einmal die verheerenden Wirkungen dieser Arbeitsmethode langsam zu bemerken und am eigenen Leibe zu verspüren begann. Denn auch die Arbeitgeber begannen einzusehen, daß eine übermäßig ausgedehnte Arbeitszeit ihnen eher schaden als nützen konnte. Ebenfalls erforderten die Maschinen, und je verfeinerter ihr Mechanismus wurde, desto mehr, Bedienung durch aufmerksame und ausgeruhte Arbeiter. Ein Mensch aber, der zwölf Stunden und mehr an einer Maschine steht, ist nicht mehr fähig, diesen Anforderungen zu genügen. Kürzere Arbeitszeit hingegen ermöglicht größere Intensität der Arbeit und damit verbunden größeren Arbeitserfolg[11]). Es verbot sich daher auch für die Arbeitgeber eine zu lange Arbeitszeit von selbst, wollten sie nicht der Vorteile, die sie soeben durch Erfindung der Maschine errungen hatten, wieder verlustig gehen, und wollten sie das in den Maschinen angelegte Kapital erhalten und nicht schmälern.

Ein Anstoß zu der Bekämpfung der übermäßigen Arbeitszeit, besonders auch in Rücksichtnahme auf die Arbeitnehmer, ging von dem Philanthropen Robert Owen aus, der als erster in England die Ausdehnung der Arbeitszeit bekämpfte, die die großen Fabriken zu „Behältern lebender menschlicher Skelette" machten. Er gibt auf die Frage: Warum sollst du die Arbeitszeit auf höchstens acht Stunden festsetzen? eine Antwort, die wegen ihrer grundlegenden Bedeutung für die ganze Arbeitszeitpolitik des letzten Jahrhunderts bis in unsere Zeit hier wörtlich zitiert wird. Sie führt uns direkt in Probleme der modernsten Arbeits- und Sozialpolitik.

Diese Antwort lautet[12]):

„1. Weil es die längste Periode physischer Anstrengung ist, die das Menschengeschlecht — wenn man den Durchschnitt nimmt und dem

11) So ausführlich Brentano, S. 34 u. Anm. S. 78.

12) Entnommen dem Handwörterbuch für Staatswissenschaften, S. 1196, 3. Aufl.

Schwächeren die Existenzrechte ebensowohl zugesteht wie dem Stärkeren — ertragen kann, um gesund, intelligent, tugendhaft und glücklich zu sein.

2 Weil die modernen Erfindungen in Chemie und Mechanik eine längere Periode physischer Anstrengung unmöglich machen.

3. Weil bei achtstündiger Arbeit unter geeigneten Einrichtungen ein Ueberfluß an Reichtum für alle geschaffen werden kann.

4. Weil kein Mensch das Recht hat, von seinen Mitmenschen zu verlangen, daß sie länger arbeiten sollen, als für die Gesellschaft im allgemeinen gut ist, nur damit er reich werde, dadurch, daß er viele arm macht.

5. Weil es das wirkliche Interesse jedes menschlichen Wesens ist, daß jedes andere menschliche Wesen gesund, intelligent, zufrieden und reich sei."

Diese Antworten wollen die damals unerträglich gewordenen Zustände überwinden helfen, und stellen Forderungen auf, wie sie jetzt in neuer Zeit noch erhoben werden, die auch eine geistige Ertüchtigung und Glückhaftmachung der arbeitenden Klasse erstrebt. Gesund, intelligent, tugendhaft und glücklich werden sollten die Arbeiter und damit wohl, kurz gesagt, an den Segnungen der Kultur und des Fortschrittes teil haben wie alle anderen. Teils wollte man auch, daß die modernen technischen Erfindungen nicht bloß den Arbeitgebern zugute kommen und den Arbeitnehmern nichts anderes als Arbeitslosigkeit bringen sollten. Vielmehr wurde nunmehr erstrebt, auch für den Arbeiter eine Erleichternug seiner Arbeits- und damit verbunden seiner Lebensbedingungen zu schaffen. Nicht nur menschliche Maschinen sollten sie sein, sie sollten auch gesund sein. Eine ganz natürliche Forderung, die nur zu lange in Vergessenheit geraten war und ja wohl, wie Punkt 5 der Forderungen Owens zeigt, im allgemeinen Interesse auch der arbeitgebenden Klassen stand. Doch darüber hinaus

wird ja die Forderung aufgestellt, die Arbeiter intelligent und tugendhaft, wie Owen sich ausdrückt, zu machen. Hier macht der Verfasser, wohl ihm selbst noch nicht merklich, die unbewußte Voraussetzung, daß tugendhaft nur der sein kann, der in den richtigen Lebensbedingungen aufwächst und lebt. Wer nicht einmal satt zu essen hat, von dem kann auch keine Tugendhaftigkeit verlangt werden. So zeigt gerade diese Forderung einen gewaltigen Fortschritt. Erst eigentlich hierdurch wurden die Arbeitenden als gleichberechtigte Menschen angesehen. Hier bricht sich doch der Gedanke Bahn, daß Kultur und Bildung nicht ein Privileg für die Reichen und Besitzenden ist, sondern auch den Armen Gelegenheit geboten werden muß, sich die Bildungsgüter und Werte der Menschheit anzueignen. Das ist gerade der gewaltige Fortschritt, der allerdings auch nicht einmal theoretisch bis heute ganz erfüllt worden ist. Auch die Weimarer Verfassung setzt ihrem fünften Abschnitt, der der Regelung des Wirtschaftslebens gewidmet ist, den Art. 151 voran, der als dem Geiste der Verfassung entsprechendes und erstrebtes Ziel, wenn auch bisher nur programmatisch[13]), verlangt:

> „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährung eines menschenwürdigen Daseins für alle[14]) entsprechen.'

Zunächst jedenfalls, um in der Entwicklung fortzufahren, war es schon schwierig für die geringsten Forderungen Owens, sich Geltung zu verschaffen. Selbst eine geringe Herabsetzung der täglichen Arbeitszeit auch nur mit Rücksicht auf die körperliche Erschöpfung der Arbeiter ging nur langsam und mit den größten Hindernissen vonstatten. Für den erwachsenen männlichen Arbeiter hatten die Bemühungen zunächst überhaupt keinen Erfolg. Nur den jugendlichen Ar-

---

13) So Anschütz, Art. 151, Anm. 2;
a. M.: Lehmann, Grundrechte und Grundpflichten der RV. Bd. III, S. 125 ff.
14) Vom Verfasser gesperrt gedruckt.

beitern und den Frauen wurden allmählich eine Verkürzung der Arbeitszeit und überhaupt erstmalig deren gesetzliche Regelung gewährt. Im Jahre 1847 kam in England ein erstes Gesetz dieser Art, die sogenannte 10 Stundenbill, zustande. Diese beschränkte sich zwar nur auf einen kleinen Teil der Arbeitnehmer, jedoch zeigte dieser erste Versuch bald auch den Arbeitgebern, daß eine gewisse Einschränkung der Arbeitszeit auch den Unternehmern von Nutzen sein konnte, so daß es in der folgenden Zeit öfters geschah, daß Arbeitgeber von sich aus die Arbeitszeit freiwillig herabsetzten[15]). Doch blieb dieses immer für das Ganze nur eine ungenügende Ausnahme. Was daher die Gesetzgebung und der freie Wille der Arbeitgeber nicht schufen und schaffen wollten, das erlangte immer größere Bedeutung und Beachtung unter dem Einfluß der Gewerkschaften. In ihrer immer größer werdenden Not hatten sich die Arbeitnehmer allmählich zusammengeschlossen, und dieser Zusammenschluß wurde ein so großer Machtfaktor, daß sehr bald ernstlich mit ihm gerechnet werden mußte. Unter dem Drucke der Gewerkschaften kam es dann auch in Deutschland im Jahre 1898 zu einer gesetzlichen Regelung und Begrenzung der Arbeitszeit der erwachsenen weiblichen Arbeitnehmer auf elf Stunden täglich. Durch die Gewerbeordnung und ihre bis in die neueste Zeit erlassenen Novellen ist ferner auch mancher Schutz für die männlichen Arbeitnehmer geschaffen worden. Bestimmungen über sanitäre Einrichtungen an der Arbeitsstelle, über ordnungsgemäße Lohnzahlungen (z. B. Verbot des Trucksystems § 115 GewO.) und schließlich Verbot der Sonntagsarbeit (§§ 105 a—i GewO.) und Regelung der Arbeitszeit fanden durch die Gewerbeordnung und ihre Novellen gesetzliche Grundlagen. Vor allem setzten nunmehr mit Macht die Bestrebungen der Gewerkschaften ein, über die doch noch recht mangelhaften und unvollkommenen gesetzlichen Bestimmungen hinaus eine tarifliche Regelung der Arbeitszeit zu

15) Vgl. Abbe, Sozialpolitische Schriften, 1906, S. 240 ff.

erreichen. So übernahmen z. B. die sozialdemokratischen Gewerkschaften in ihrem Erfurter Programm vom Jahre 1891 die von Owen aufgestellte Forderung des Achtstundentages und suchten dieser Forderung soweit wie möglich Geltung zu verschaffen, indem sie sie auch in festumrissene Grundsätze kleideten[16]). Es gelang ihnen zunächst allerdings nur für wenige Gewerbezweige, vor allem für die Buchdrucker, auf allgemeine Einhaltung eines Neunstundentages hinzuwirken.

Diesen ganzen Bestrebungen brachten die Revolution und die ihr folgende erste Gesetzgebung die gesetzlichen Grundlagen, um sie auf breitester Basis fest auszubauen. Durch die Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. 11./17. 12. 1918 und die Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. März 1919 wurde der Achtstundentag allgemein eingeführt, nachdem schon der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl. S. 1303) das Inkrafttreten des achtstündigen Maximalarbeitstages für spätestens den 1. Januar 1919 angekündigt hatte. Infolge der nunmehr nach dem Kriege wieder einsetzenden Produktionsfortschrittes wurden aber bald gewichtige Bestrebungen stark, die eine Erweiterung des generell festgesetzten achtstündigen Arbeitstages verlangten. Diese Bestrebungen hatten auch Erfolg, schon

---

16) Erfurter Programm 1891. Zum Schutze der Arbeiterklasse fordert die Sozialdemokratische Partei Deutschands zunächst eine wirksame nationale und internationale Arbeiterschutzgesetzgebung auf folgender Grundlage:

a) Festsetzung eines höchstens 8 Stunden betragenden Normalarbeitstages.

b) Verbot der Erwerbsarbeit für Kinder unter 14 Jahren.

c) Verbot der Nachtarbeit außer für solche Industriezweige, die ihrer Natur nach aus technischen Gründen oder aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt Nachtarbeit erheischen.

d) Eine ununterbrochene Ruhepause von mindestens 36 Stunden in jeder Woche für jeden Arbeiter.

e) Verbot des Trucksystems.

im Dezember 1923 wurden die Verordnungen über die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter und der Angestellten geändert. Der Achtstundentag erhielt vielfach Durchbrechungen und Ausnahmen. Doch wurde im § 5 der neuen Verordnung den Gewerkschaften ein Mittel in die Hand gegeben, über die Verordnung hinweg auf dem Wege der kollektiven Vereinbarung über oder unter die Achtstundenzeit die normale Arbeitszeit festzusetzen. Niemals jedoch durfte die im § 9 AZVO. festgesetzte Grenze von zehn Stunden überschritten werden. Die dennoch oft vorkommenden Ueberschreitungen dieser Grenze wurden nunmehr durch neue Gesetzgebung und Rechtsprechung reguliert. Durch die Einführung des § 6a AZVO., der einen Ueberstundenzuschlag bei einer zulässigen Arbeit von mehr als acht Stunden vorsieht, sollte zunächst den Arbeitgebern der Anreiz, mehr als acht Stunden arbeiten zu lassen, genommen werden. Während einerseits der einzelne Arbeitnehmer gerne mehr arbeiten will, um mehr zu verdienen, wollen andererseits die Arbeitnehmerverbände ihre Mitglieder zwangsweise dazu führen, die normale Arbeitszeit nicht zu überschreiten.

Zu diesen Problemen, die anfänglich mehr nach Owen die geistige und sittliche Hebung eines verhältnismäßig gut verdienenden Arbeiterstandes im Auge haben, ist in der neuesten Zeit ein Problem hinzugekommen, das wegen seiner wirtschaftlichen und politischen Schwere alles andere in den Hintergrund zu drängen scheint. Durch die in der letzten Zeit zutage getretene Ueberproduktion bei mangelndem Absatz und dem Fehlen des notwendigen Betriebskapitals ist noch mehr wie in allen anderen Ländern gerade in Deutschland ein so plötzliches Stocken der Produktion eingetreten, daß ein Heer von Arbeitnehmern ohne Arbeitsmöglichkeit ist und die Arbeitslosigkeit immer größeren Umfang annimmt. So ist es die natürliche Folge, daß von einer Ausfüllung des Achtstundentages oder etwa noch einer Ueberarbeit in den meisten Fällen nicht mehr die Rede sein kann. Im Gegenteil wird allgemein dazu über-

gegangen, Kurzarbeit[17]) einzuführen, d. h. eine Arbeitszeit, die unter der gesetzlich oder vertraglich vereinbarten Achtstundengrenze liegt; denn die Arbeitgeber können ihre Arbeitnehmer nicht mehr voll beschäftigen, und auch die Arbeitnehmerverbände wollen damit erreichen, daß

17) Kürzere Arbeitszeit als die in § 1 AZVO. vorgesehene regelmäßige Arbeitszeit von 8 Stunden täglich oder 48 Stunden wöchentlich leisten zu lassen und auch dementsprechend die Befugnis zu haben geringeren Lohn zu zahlen, bedeutet der Begriff der Kurzarbeit. Die rechtliche Möglichkeit zur Einführung derselben war zunächst sehr bestritten.

Noch im Urteil des RAG. v. 30. 4. 1928 (— 113/27 — in RAG. 1, 103 = Bensh. Saml. 2, 240, Nr. 69 = RABl. 1928, S. 211 = Samml. Vereinig. 1929 S. 254 = Arb. R. Prax. 1928, S. 207 = Rspr. Arb. Sachen 1928, S. 281), zu einer Zeit der Hochkonjunktur auf dem Arbeitsmarkt, hat das RAG. die Einführung der Kurzarbeit ohne Zahlung des vollen Lohnes für die ganze vereinbarte Arbeitszeit abgelehnt.

Doch bereits im Urteil des RAG. v. 19. 12. 1928 (—234/28 — in RAG. 3, 63 = Bensh. Saml. (RAG.) 5, 102, Nr. 29 = Samml. Vereinig. 1929. S. 139 = Arb. R. Prax. 1929, S. 37 = Rspr. Arb. Sachen 1929, S. 100) hat das RAG. diesen Standpunkt aufgegeben und den § 1 AZVO. dahin ausgelegt, daß er nur eine Höchstgrenze für die Arbeitszeit geben sollte. Ein Hinuntergehen unter dieselbe ist durch Tarif- und Einzelarbeitsvertrag durchaus möglich. So auch RAG. im Urteil v. 17. 4. 1929 (492/28) RAG. Bd. 4, 14 = Bensh. Saml. 5, Nr. 153 (RAG.) S. 532 ff. und RAG. im Urteil v. 8. 6. 1929 (32 29) in Bensh. Saml. 6, Nr. 43 (RAG.) S. 176 ff. mit zustimmenden Anmerkungen von Nipperdey.

Diese Meinung ist jetzt durchaus vorherrschend, so daß einer Einführung von Kurzarbeit unter gewöhnlichen Umständen heute nichts mehr im Wege steht.

Ebenfalls auf demselben Standpunkt stellt sich auch das RAG. im Urteil vom 20. 12. 1930 (539 30), RAG. 7, 215, Nr. 43 = Bensh. Saml. 11, Nr. 28 (RAG.) S. 121 ff. mit zustimmender Anmerkung von Nipperdey, S. 126 = Arb. R. Prax. 1931, 92 = Samml. Vereinig. 1931, 74 = Rspr. Arb. Sachen 1931, 107 hinsichtlich der Kurzarbeit und mit ihr verbundenen Gehaltskürzung bei durch Tarifvertrag vereinbarten Monatsgehältern bei Angestellten.

Wenn nun aber einmal Kurzarbeit eingeführt ist, so muß auch dabei verblieben werden. Jede über die eingeführte Kurzarbeit hinausgehende Arbeitszeit ist dann Mehrarbeit, auch wenn durch sie die 48 Stundenwoche nicht erreicht wird. Denn eine Arbeitspflicht für die infolge Kurzarbeit freie Zeit fällt für die Arbeitnehmer fort. Sie haben Anspruch auf Ueberstundenbezahlung. So Urteil RAG. v. 7. 3. 1931 (469/30) in RAG. 8, S. 179 ff. Nr. 34 = Bensh. Saml. 12, Nr. 149 (ARG.) S. 594 ff. mit zustimmender Anmerkung von Dersch = Samml. Vereinig. 1931, 224 = Arb. R. Prax. 1931, 219.

ihre Mitglieder nicht ganz entlassen werden, und daß durch den Abbau der Arbeitszeit wenigstens ein Teil wieder neu eingestellt werden kann. Mit diesen ganzen Fragen hat sich auch von Reichs wegen eine Kommission beschäftigt, die unter dem Vorsitz des früheren Reichsarbeitsministers Brauns tagte und daher kurz Brauns-Kommission genannt wird[18]). Auch diese Kommission ist der Ansicht, daß durch eine Herabsetzung der regelmäßigen Arbeitszeit von 48 auf 40 Stunden wöchentlich eine Belebung des Arbeitsmarktes herbeigeführt werden könnte, selbst wenn man berücksichtigt, daß heute bereits viele Betriebe weniger als 40 Stunden wöchentlich arbeiten. Doch muß bei einer wesentlichen Verkürzung der Arbeitszeit andererseits dafür Sorge getragen werden, daß sowohl dem einzelnen Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmern der Anreiz genommen wird, dennoch Ueberstunden zu machen und deren Leistung entgegenzunehmen. Dieses soll nach dem Vorschlag der Brauns-Kommission dadurch erreicht werden, daß der Arbeitgeber für geleistete Ueberstunden einen sehr hohen Zuschlag zu zahlen hat, und daß dieser Zuschlag nicht den einzelnen Arbeitnehmern, sondern der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zugute kommt. Den Anregungen der Brauns-Kommission ist bisher nur in der Weise entsprochen worden, daß durch die Notverordnung vom 6. Juni 1931 (RGBl. S. 297) die in § 1 AZVO. festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit durch die Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrats auf 40 Stunden die Woche herabgesetzt werden kann (3. Teil Kap. II, Art. 1 der Notverordnung). Von dieser Ermächtigung ist allerdings bisher noch nicht Gebrauch gemacht worden.

18) Vgl. Gutachten zur Arbeitslosenfrage, 1. Teil.

§ 3. Die rechtmäßige Mehrarbeit.

Es ist also jede über das festgesetzte Maß hinaus geleistete Arbeit Ueberarbeit. Dieser sind nach dem Vorhergesagten Grenzen gezogen, die nicht überschritten werden dürfen. Wir müssen nunmehr zwischen rechtmäßiger und nicht rechtmäßiger Ueberarbeit unterscheiden. Die eine geht vom festgesetzten Maß der regelmäßigen Arbeitszeit bis an die vom Gesetzgeber gezogene äußerste Grenze, die andere geht über diese Grenze hinaus. Nach Lotmar ist die Ueberarbeit rechtswidrig, wenn „die durch sie überschrittenen Zeitgrenzen von einer Regel gezogen sind, welche nicht der Disposition der Parteien des Arbeitsvertrages unterliegt“[19]).

Für die rechtmäßige Ueberarbeit, die auf Grund der Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung vereinbart und ausgeführt worden ist, entsteht ein Anspruch auf angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige Arbeitzeit hinaus gemäß § 6a AZVO. Der Arbeitnehmer erhält durch § 6a AZVO. einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf angemessene Vergütung für die geleistete Mehrarbeit. Da der Anspruch seiner Natur nach zivilrechtlich ist, ist er nicht durch die Strafbestimmung des § 11 AZVO. geschützt, sondern unterliegt lediglich den Parteivereinbarungen, bei deren Nichteinhaltung er aber jederzeit einklagbar ist[20]).

---

19) Bd. II, S. 374.

20) Vgl. Bengs, bes. S. 27 ff. und die dort angeführte Lit.; Ebermann S. 24 ff.

§ 4. Die gesetzwidrige Mehrarbeit.

a) Die Ueberschreitung der Arbeitszeit nach der Arbeitszeitverordnung.

Werden nun aber die Grenzen überschritten, die der normalen Ueberstundenarbeit durch die Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung und ähnlicher ergänzender Gesetze oder durch den normativen Inhalt eines Tarifvertrages gezogen sind, der entweder für allgemein verbindlich erklärt worden ist, oder wenigstens für die betreffenden Vertragsparteien Verbindlichkeit hat, so wird die jetzt vereinbarte oder geleistete Ueberarbeit ungesetzlich. Bei dem gewöhnlichen Arbeitsvertrag, der ohne Abhängigkeit von einem Tarifvertrag geschlossen ist, ist § 1 AZVO. heranzuziehen, der lautet:

„Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit darf die Dauer von 8 Stunden nicht überschreiten."

Hiervon sind Ausnahmen gemacht, die in den folgenden Paragraphen der Arbeitszeitverordnung normiert sind. Wie noch weiter unten gezeigt werden wird, gibt diese Bestimmung dem Arbeitgeber eine Unterlassungsverpflichtung dem Staate gegenüber. Diese Unterlassungspflicht ist in der Vorschrift des § 1 AZVO. mit den Worten „darf nicht" normiert und begründet dadurch ein zwingendes Verbot: Der Arbeitgeber darf nicht den Arbeitnehmer über gewisse Zeiten hinaus beschäftigen, er darf daher auch nicht als Voraussetzung zu einer Beschäftigung mit dem Arbeitnehmer einen auf diese Beschäftigungszeit gerichteten Vertrag schließen. Das Verbot des § 1 AZVO. richtet sich gegen dieses Rechtsgeschäft selbst, und das Rechtsgeschäft verstößt daher objektiv

gegen das Gesetz. So ist § 134 BGB. auf dieses Rechtsgeschäft anwendbar[21]). Dieser Vertrag ist nichtig.

b) Die Ueberschreitung der durch Tarifvertrag festgesetzten Arbeitszzeit.

Ueberschreitet die im Einzelarbeitsvertrag vereinbarte Ueberstundenzeit die im für die Vertragsparteien des Einzelarbeitsvertrages verbindlichen Tarifvertrag festgesetzte Höchstgrenze der Arbeitszeit, so kommt für die Beurteilung dieses Vertrages § 1 Tarifvertragsordnung zur Anwendung. Gemäß dem im § 1 TVO. ausgesprochenen Grundsatze der Unabdingbarkeit ist jede Vertragsabrede, soweit sie einer Tarifbestimmung, die reine Verbotsnorm ist, widerspricht, nichtig[22]). Bestimmt nun ein Tarifvertrag, dem gemäß § 5 AZVO. die Möglichkeit gegeben ist, über die Bestimmung des § 1 AZVO. und die Sonderfälle der anderen Paragraphen der Arbeitszeitverordnung hinaus durch freie Vereinbarung der Koalitionsparteien Höhe und Grenzen von Ueberstundenarbeit festzusetzen, daß die Arbeitszeit mit Ueberstundenarbeit x Stunden betragen soll, und vereinbart ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer im Einzelarbeitsvertrag eine Arbeitszeit von x + 1 Stunden, so verstößt diese Vereinbarung gegen die Verbotsnorm des Tarifvertrages, nicht länger als x Stunden zu arbeiten, und ist deshalb nichtig.

Es wird also hier immer im Einzelfalle darauf ankommen, ob die Festsetzung der Höchstgrenze der Arbeitszeit als Verbotsnorm aufzufassen ist oder nicht. Sollte die Auslegung ergeben, daß es im Sinne der Tarifparteien lag, für den einzelnen Fall keine Verbotsnormen aufzustellen, so wird eine Nichtigkeit aus der Unabdingbarkeit nicht eintreten. Die Folge aus § 1 TVO. ist also dieselbe wie bei § 134 BGB., nur daß man hier statt der Ausnahme „wenn sich nicht aus dem Gesetz

21) Vgl. RGRK. § 134 A. 1; Staudinger § 134 Anm. 2.
22) Vgl. Molitor, Tarifvertragsverordnung § 1 Anm. 29 u. 36.

etwas anderes ergibt" setzen muß: wenn sich nicht aus dem Tarifvertrag etwas anderes ergibt. Es ist also auch eine tarifwidrige Arbeitszeitabrede im weiteren Sinne gesetzwidrig. Sie ist aus diesem Grunde nichtig und zeitigte dieselben Folgen wie eine gesetzwidrige Abrede[23]). Ihre Nichtigkeit braucht daher nicht erst, wie bei Potthoff[24]), aus einer Verletzung der guten Sitten durch Nichteinhalten des Tarifvertrages abgeleitet zu werden.

c) Die Ueberschreitung der durch die Arbeitszeitverordnung festgesetzten Höchstarbeitszeit durch einen Tarifvertrag.

Es besteht ferner noch die Möglichkeit, daß eine in einem Tarifvertrag nach § 5 AZVO. festgesetzte Höchstarbeitszeitgrenze ihrerseits die allgemein durch § 9 AZVO. festgesetzte Maximalarbeitsgrenze außer Acht läßt. An und für sich wäre ja in diesem Falle die Ueberstundenabrede durch die Bestimmung des Tarifvertrages sanktioniert; da jedoch jeder Tarifvertrag autonomes Recht schafft[25]), und jedes autonome Recht sich den staatlichen Gesetzen und den auf ihnen beruhenden Verordnungen einfügen muß[26]), so sind Tarifvertragsbestimmungen, soweit sie höherem Recht widersprechen, nichtig und insoweit auch die auf ihnen beruhenden Verträge. Auch hier wird die Bestimmung des § 134 BGB. analog an-

---

23) **A. M.** Prölss, Arbeitsr. 1931, Sp. 91, der z. B. die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung den Arbeitnehmern versagt, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben (§ 817 Satz 2 BGB.), bei tarifwidriger Arbeit aber den Anspruch offen läßt. Diese Unterscheidung würde bei sonst gleichen Voraussetzungen ohne zwingenden Grund verschiedene Ergebnisse bringen, je nachdem, ob eine tarifwidrige oder ohne Tarifvertrag gesetzwidrige Mehrarbeit vorliegt.

24) Potthoff, Arbeitsrecht 1931, Sp. 92/93.

25) Vgl. Molitor, Tarifvertragsverordnung S. 12 und die dort angeführte Lit.

26) Vgl. Enneccerus § 29.

anzuwenden sein[27]). Wie jedes Rechtsgeschäft, so darf auch kein enger begrenztes Recht gegen weitergehende rechtliche Verbote verstoßen, es sei denn, es ergebe sich aus dem höheren Rechtssatz ein anderes. Ist also in diesem Falle die Bestimmung des Tarifvertrages nichtig, so regelt sich die Beurteilung der Ueberstundenabrede nach allgemein gesetzlichen Gesichtspunkten und ist dann unter Umständen wie oben auch nichtig.

---

27) Vgl. dagegen Hennig S. 122 ff., der § 134 BGB. direkt zur Anwendung bringt; a. M.: Urt. d. RAG. v. 7. 11 1928 (195/28) RAG. 2, 319 = Bensh. Saml. 4, Nr. 103 (RAG. S. 400 ff.) mit zustimmender Anmerkung von Dersch, wonach eine Nichtigkeit nicht vorliegt, da § 5 AZVO. in diesen Fällen nur eine Beanstandung durch die Behörde zuläßt, die die Nichtigkeit ausschließt.

§ 5. Die strafrechtlichen Folgen der gesetzwidrigen Mehrarbeit.

Durch die Mehrarbeit, die über die durch die Arbeitszeitverordnung gezogenen Grenzen hinausgeht und daher gesetzwidrig ist, wird gemäß § 11 AZVO. ein staatlicher Strafanspruch begründet. Fraglich ist nur zunächst gewesen, ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer beide sich strafbar machen oder nur allein der Arbeitgeber. Die Bestimmung des § 11 AZVO. mit dem Wortlaut:

„Wer den Vorschriften dieser Verordnung zuwiderhandelt, wird bestraft,"

läßt zunächst eine eindeutige grammatikale Auslegung nicht zu. Es muß also hier, um den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln, auf die Zeit und die Umstände eingegangen werden, aus denen das Gesetz hervorging, fernerhin auf die Ziele, die man durch dasselbe erreichen wollte. Das Gesetz wendet sich, wie später noch genauer auszuführen sein wird, mit seinen Anordnungen an den Arbeitgeber. Es schränkt die Arbeitszeit, die vor dieser Verordnung und den ihr vorgehenden nachrevolutionären Bestimmungen (s. oben) ganz der willkürlichen Anordnung durch den Arbeitgeber ausgesetzt war, zugunsten der Arbeitnehmer erheblich ein. Es wendet sich deshalb an den Arbeitgeber, um ihm die jetzt gezogenen Grenzen zu weisen. Er zieht die Arbeitnehmer zur Arbeit heran, er beschäftigt sie, daher müssen sich gegen ihn die Bestimmungen richten, die eine Einschränkung zugunsten und zum Schutze der Arbeitnehmer und dadurch gewissermaßen zum Nachteil des Arbeitgebers mit sich bringen. Sind doch auch gerade auf Drängen der

arbeitgeberfreundlichen Parteien eine Anzahl Bestimmungen in die Verordnung hineingekommen, die zugunsten des Arbeitgebers von dem Achtstundentag Abweichungen gestatten. Weicht an diesen Stellen die Grenze des Achtstundentages vor dem Arbeitgeber zurück, so wendet sie sich jetzt wiederum an ihn, indem sie ihm zu erkennen gibt, daß er länger arbeiten lassen kann. Daher richten sich die Vorschriften der Arbeitszeitverordnung gegen und an den Arbeitgeber. Daher kann nur er diesen Anordnungen zuwiderhandeln. Nur er erfüllt den Tatbestand des § 11 AZVO. Nur er macht sich strafbar. Der Arbeitnehmer aber bleibt straffrei.

In diesem Sinne hat auch schon das Reichsgericht im Urteil vom 6. Juli 1920[28]) entschieden. Es ist auch der Ansicht, daß durch die Bestrafung des Arbeitnehmers ein Druck auf den Arbeitnehmer ausgeübt werden würde, „der mit der schlechthin arbeiterfreundlichen, nur auf den Schutz der arbeitenden Klassen gegen den Unternehmer ausgehenden Grundrichtung dieser Gesetzgebung nicht gut vereinbar sein würde". Diese Entscheidung hat allgemeine Anerkennung gefunden[29]), und von ihr wird auch bis heute praktisch ausgegangen und nach ihr gehandelt. Nur vereinzelt sind Bedenken dagegen erhoben worden. Diese charakterisieren die ganze Problemstellung des Schutzes des Arbeitnehmers durch diese Gesetzgebung so, daß durch die Auseinandersetzung mit ihnen gleichzeitig eine Klärung und Stellungnahme zu dem Ziel und Zweck dieser Gesetze erreicht werden kann. Silberschmidt[30]) ist der Meinung, daß durch diese Gesetzgebung, die die Arbeitszeit des einzelnen Arbeitnehmers gegen früher stark beschränkt hat, der Wert der Arbeitskraft stark gesteigert werden solle, da in

---

28) RGSt. 55, 70 ff.

29) Vgl. Syrup, Komm. z. AZVO. 1924, S. 144, der auch auf die Rechtsprechung z. Gew. O. zwecks analoger Anwendung hinweist. Auch die letzte Entscheidung des RG, die zu diesem Tatbestand ergangen ist, geht, wie ihre Vorgänger, vgl. auch Urt. v. 16. 11. 1926 RGSt. 60, 426 ff., von dem Standpunkt aus, daß der Arbeitgeber allein zu bestrafen ist.

kürzerer Zeit intensiveres Arbeiten möglich wäre, und dadurch auch dem Arbeitgeber großer Vorteil erwüchse[31]). Insoweit also richte sich die Gesetzgebung auch an den Arbeitnehmer, der im Interesse seines Arbeitgebers eine längere Arbeitszeit zu unterlassen habe. Es könne also auch der Arbeitnehmer diesen Vorschriften zuwiderhandeln.

M. E. geht Silberschmidt hierbei von unrichtigen Voraussetzungen aus. Das Gesetz beschränkt nur die Arbeit auf einer Arbeitsstelle. Es könnte also theorethisch ein Arbeitnehmer auf einer zweiten Arbeitsstelle wiederum acht Stunden täglich arbeiten. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz nicht dem Arbeitgeber einen körperlich frischen und ausgeruhten Arbeiter zur Verfügung stellen will, sondern nur dem Arbeitgeber sagen: Du hast deinen Arbeitnehmer nur acht Stunden zu beschäftigen. Im übrigen wird ja gerade, wenigstens in Zeiten, in denen die Wirtschaft ruhige und gesunde Bahnen gehen kann, von Arbeitgeberseite eine zehn- und mehrstündige Arbeitszeit verlangt[32]). Das zeigt, daß der Arbeitgeber selbst der Ansicht ist, daß die Mehrarbeit der exakten Arbeitsausführung nichts schadet.

Wenn Silberschmidt ferner darauf hinweist, daß derselbe Wortlaut in anderen Gesetzen über die Arbeitszeit besage, daß auch der Arbeitnehmer zu bestrafen sei, so ist dem zu entgegnen, daß die Terminologie der Gesetze kurz nach der Revolution infolge ihrer großen Zahl und der Schnelligkeit ihrer Entstehung zu wenig genau ist, um zu zwingendem Beweise herangezogen werden zu können.

Der Arbeitgeber soll gar nicht vor sich selbst bewahrt werden, was Sinzheimer[33]) für wünschenswert hält. Auch muß er nicht, wie Silberschmidt meint, *gegen* seine Schwäche, sondern er muß um seiner Schwäche willen ge-

30) NZfAR. 1921, Sp. 201.

31) Ueber die intensivere Ausnutzung verkürzter Arbeitszeit vgl. auch Brentano, bes. S. 34.

32) Vgl. hierzu Seyl. Arbeitsgericht, 1929, Sp. 453 ff.

33) JW. 1920, S. 903 zu 2.

schützt werden. Denn der Arbeitnehmer ist heute bei der ungeheuren Arbeitslosigkeit in der ganzen Welt mehr denn je gezwungen, auf jede Bedingung des Arbeitgebers einzugehen. Selbst die größte vereins- oder gewerkschaftsmäßige Bindung ist nicht fest genug, um alle Arbeitnehmer von solchen Schritten zurückhalten zu können. Streikbrecher gibt es heute überall und fast in in jeder Menge. Die beste Arbeitslosenversicherung, die besten Wohlfahrtseinrichtungen können nicht verhindern, daß ein gesunddenkender Arbeitnehmer lieber Arbeit um jeden Preis und auf jede Weise annimmt, als jenen dauernd zur Last zu fallen. So steht der Arbeitnehmer, wenn es dazu kommt, die von seinen Verbänden erkämpften Arbeitsverträge für ihn praktisch wahr zu machen und in die Tat umzusetzen, nunmehr allein und nur auf sich selbst angewiesen dem wirtschaftlich starken und ihm daher weit überlegenen Unternehmertum gegenüber. Hierin liegt m. E. überhaupt eine der Hauptschwächen des geltenden Arbeitsrechts, durch die eigentlich auch diese Arbeit erst möglich wurde, nämlich der Arbeitnehmer entbehrt praktisch jeglichen Schutzes beim Umsetzen des Tarifvertrages in den Einzelarbeitsvertrag. Denn praktisch ist er dabei doch ganz der Willkür des Arbeitgebers und dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse ausgeliefert. Denn wenn der Arbeitnehmer auch im Hinblick auf die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages vor Gericht seinen Rechtsstandpunkt behaupten kann, wird er es doch in der Mehrzahl der Fälle nicht so weit kommen lassen, aus Furcht seine Stelle zu verlieren. Man kann auch während der Tätigkeit bei den Arbeitsgerichten immer wieder die Feststellung machen, daß erst solche Fälle zur gerichtlichen Entscheidung kommen, bei denen das Arbeitsverhältnis bereits gelöst ist und der Arbeitnehmer nichts mehr zu verlieren hat. Daher kann der Arbeitnehmer seinen Einzelwillen dem Arbeitgeber gegenüber nicht durchsetzen. Er wird unfrei und bestimmt durch den Willen seines Gegenkontrahenten. Handelt

der Arbeitnehmer aber nicht willensfrei, so trifft ihn auch kein Verschulden, denn strafbar handeln kann nur der, der mit freiem, von niemandem überstark beeinflußten Willen sich dazu entschließt, eine strafbare Handlung auszuführen.

In der Fassung vom 21. Dezember 1923 hatte der § 11 AZVO. noch einen dritten Absatz, der durch das AZNotG. vom 14. April 1927 wieder aufgehoben worden ist. Dieser Absatz behandelte die Straflosigkeit der Duldung oder Annahme freiwilliger Mehrarbeit in gewissen Fällen. Da Mehrarbeit dulden oder annehmen nur der Arbeitgeber kann, richtet sich dieser Absatz allein gegen den Arbeitgeber. Daraus, daß der Absatz oder im Gegensatz zu den vorhergehenden Absätzen des § 11 AZVO. von Straflosigkeit spricht, ist zu schließen, daß die vorhergehenden Absätzen die Strafbarkeit des Arbeitgebers regeln. So steht also auch die heutige Fassung des Gesetzes ebenso wie die Demobilmachungsverordnungen auf dem Standpunkt der alleinigen Bestrafung des Arbeitgebers[34]).

Arbeitgeber kann nun aber außer einer natürlichen Person auch eine juristische Person, vornehmlich eine Aktiengesellschaft sein. Da diese als solche keine strafrechtliche Verantwortung tragen kann, greift hier zur Bestrafung der verantwortlichen Vorstandsmitglieder und leitenden Angestellten derselben die Bestimmung des § 151 GewO. ein. Nach dieser Bestimmung müssen „polizeiliche Vorschriften" übertreten worden sein. Dieser Ausdruck ist sehr weitgehend auszulegen[35]). Er findet daher auch auf die Vorschriften der Arbeitszeitverordnung Anwendung[36]). Auch Ziffer XI ArbAZVO., die die Reichsgesetze in gewissem Umfange für anwendbar erklärt, läßt sich zur Begründung der Anwendbarkeit heranziehen[37]). Bei Anwendung des § 151 GewO. wer-

34) Vgl. Erdmann, zu § 11, Anm. 8, S. 206; Landmann-Rohmer, AZVO. zu § 11, S. 56.

35) Vgl. Landmann-Rohmer, Gew. O. Bd. II, 2 zu § 151, S. 785.

36) Vgl. Ehrmann, Arbeitsrecht, Sp. 236, 1932.

37) Vgl. Landmann-Rohmer, AZVO. zu § 11, S. 56.

den diejenigen Personen bestraft, welche „der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebes oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte". Durch diese Vorschrift werden alle leitenden Angestellten betroffen, da das Gesetz ja gerade durch Bestrafung der Verantwortlichen die Ueberarbeit verhindern will, und deshalb auch diese Bestimmung weit ausgelegt werden muß[38]). Darüber hinaus macht sich nach § 151 GewO. der Gewerbetreibende selbst, das ist bei einer Aktiengesellschaft der Vorstand, strafbar, wenn die Ueberarbeit mit seinem Vorwisser vorgenommen wurde oder er bei Beaufsichtigung und Auswahl der verantwortlich leitenden Angestellten die nötige Sorgfalt hat vermissen lassen. Verantwortlich ist der gesamte Vorstand, denn alle Vorstandsmitglieder gemeinsam haben für die Erfüllung ihrer allen aufgegebenen öffentlichrechtlichen Verpflichtungen Sorge zu tragen[39]).

Streitig ist, ob die Irrtumsverordnung vom 18. Januar 1917[40]) auf Zuwiderhandlungen gegen die Arbeitszeitverordnung Anwendung findet. Nach der Irrtumsverordnung würde der Arbeitgeber nicht zu bestrafen sein, wenn er

„in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat".

Diese Vorschrift ist durch die Verordnung über Ausdehnung einzelner Verordnungen für die Kriegswirtschaft auf die Uebergangswirtschaft vom 12 Februar 1920[41]) auf Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund der die wirtschaftliche Demobilmachung betreffenden Befugnisse erlassen sind, für anwendbar erklärt worden. Da nun in den auf Grund der Demobilmachungsverordnungen ergangenen Verordnungen

38) Vgl. Ehrmann, a. a. O.

39) So Ehrmann, a. a. O.; a. M.: Syrup, NZfAR. 1922 Sp. 276 ff. und Kommentar, S. 146, der nur die technischen, nicht aber die kaufmännischen Vorstandsmitglieder für verantwortlich hält.

40) RGBl. S. 58.

41) RGBl. S. 230.

zur Regelung der Arbeitszeit in der Zeit vom 17. November 1923 bis 21. Dezember 1923 keine Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit bestand, und ihre Fortdauer für diese Zeit unterbrochen war, wird verschiedentlich angenommen, daß die Irrtumsverordnung auf die neue Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit vom 21. Dezember 1923 und die ihr folgenden Verordnungen keine Anwendung finden kann[42]). Da nun aber nur aus gesetzgebungstechnischen Gründen diese Lücke in der Fortdauer der die Arbeitszeit regelnden Verordnungen entstanden ist und die folgenden Verordnungen dasselbe bezweckten wie die vorhergegangenen, wird man auch die Verordnung vom 21. Dezember 1923 und die ihr folgenden Verordnungen als auf Grund der Demobilmachungsverordnungen erlassen, auch im Sinne der Verordnung vom 12. Februar 1920, ansehen können. Die Irrtumsverordnung kann daher auf das geltende Recht angewandt werden[43]). Der Arbeitgeber ist daher nach § 11 AZVO. nur insoweit zu bestrafen, als er nicht mit endschuldbarem Irrtum gehandelt hat.

---

42) Landmann-Rohmer. AZVO. zu § 11, S. 56; Urt. d. OLG. Dresden v. 22. 6. 1927 = JW. 27, 2386; RGSt. Urt. v. 4. 10. 1929, Bd. 63 S. 266 ff. = JW. 1930, 3098 ff.; Urt. Bayr. ObLG. vom 20. 6. 1929 in Gewerbearchiv 28, 107 ff.; Urt. LG. Düsseldorf v. 10. 9. 1930 in Gewerbearchiv 28, 468 ff.

43) So Urt. OLG. Düsseldorf (Strafsenat.) v. 9. 1. 1931 in Samml. Vereinig. 1931, 158, Nr. 97; Urt. d. OLG. Karlsruhe v. 11. 11. 1926. JW. 1927, S. 1528; Mansfeld, JW. 1927, S. 2386 zu Nr. 6; Erdmann zu § 11 Anm. 5.

§ 6. Die zivilrechtlichen Folgen der gesetzwidrigen Mehrarbeit.

Wir nehmen nunmehr den Fall an, daß der Arbeitnehmer, der mit dem Arbeitgeber tarif- oder privatvertraglich (— denn beides führt, wie wir S. — dieser Arbeit gesehen haben, zu demselben Ergebnis —) eine über jedes zulässige Maß hinaus dauernde Arbeitszeit vereinbart hat, diese Arbeitszeit auch voll abarbeitet. Nunmehr liegt der Fall anders wie vorher. Jetzt sind nicht nur Vereinbarungen getroffen und Verträge geschlossen worden, die, weil noch nicht ausgeführt, auch noch keine Wirkungen und Konsequenzen auf die Umwelt haben konnten, sondern jetzt sind die Verträge mindestens von einem Vertragspartner zur Ausführung gebracht worden. Sie sind aus ihrer verschwiegenen Existenz ins Leben getreten. Erst jetzt recht eigentlich begegnen uns daher die hauptsächlichsten Zweifelsfragen. Soll die Wirksamkeit in der Außenwelt ohne Einfluß auf die geschlossenen Vereinbarungen sein? Soll weiterhin ihre Existenz geleugnet oder soll wenigstens ihre Tatsächlichkeit anerkannt werden? Diese ganzen Fragenkompleex werden uns nunmehr im weiteren Verlauf der Arbeit beschäftigen.

Wir werden uns zunächst mit den mannigfaltigsten Theorien und Erklärungsversuchen, die meist eine allgemein annehmbare Lösung zu finden suchen, beschäftigen. Schließlich wird es noch unsere Aufgabe sein, nach der Darstellung und Stellungnahme der Meinungen selbst die uns geeignet erscheinende Lösung darzulegen.

Auch in diesem Tatbestand der geleisteten Ueberarbeit ist die Bestimmung des § 134 BGB.

der Angelpunkt des gesamten Fragenkomplexes. Ueber seine Anwendung und Nichtanwendung scheiden sich die Meinungen. Einige gehen auch hier soweit, wie man bei nur vereinbarter gesetzwidriger Ueberarbeit mit guten Gründen gehen kann. Sie halten den ganzen Arbeitsvertrag für nichtig. Andere begnügen sich damit, die Nichtigkeit des Vertrages nur insoweit zu erklären, als er die gesetzwidrige Ueberstundenabrede betrifft. Viele Meinungen halten den ganzen Vertrag nach geleisteter Arbeit aus verschiedenen Gründen für voll wirksam im Gegensatz zu der vorher behandelten bloßen Vereinbarung, die noch zu keiner Arbeitsleistung geführt hat.

a) Es wird von einem Teil der Meinungen volle oder teilweise Nichtigkeit des Vertrages angenommen.

Wir wenden uns nunmehr zunächst den Ansichten zu, die zu einer ganzen oder teilweisen Nichtigkeit des Vertrages kommen, und werden uns mit ihrem Inhalt und Schlußfolgerungen auseinanderzusetzen haben.

Alle, die die Ansicht der ganzen oder teilweisen Nichtigkeit des Arbeitsvertrages vertreten, setzen, wie gesagt, zunächst die Anwendung des § 134 BGB. voraus. Erst die Anwendung oder Nichtanwendung des § 139 BGB. teilt hier die Meinungen. Wir werden daher zunächst die Ansichten hinsichtlich des § 139 BGB. zu betrachten haben, die Anwendung des § 134 BGB. aber anfänglich stillschweigend voraussetzen. Erst nach Klärung dieser Frage wird es möglich sein, sich mit der Anwendung des § 134 BGB. auseinanderzusetzen.

Der Arbeitsvertrag ist seiner Natur nach ein synallagmatischer Vertrag. Es ist also ein Teil des Vertrages ohne den anderen nicht denkbar. Beide Teile ergänzen sich und geben erst zusammen das rechte Vertragsbild. Leistung und Gegenleistung werden gegeneinander ausge-

tauscht[44]). „Das Wesen des Austauschvertrages ist, daß die Verpflichtung des einen das Mittel ist, womit er seinen Zweck, die Verpflichtung des anderen erreichen will und umgekehrt"[45]). Ist nun ein Teil des Vertrages, nämlich die „Lohnabrede", nichtig, weil die Vereinbarung, auf welcher sie basiert, gemäß § 134 BGB. nichtig ist, so folgert aus der Natur dieses Vertrages Titze[46]) die Nichtigkeit des ganzen Vertrages. Es brauche und könne auch gar nicht erst auf § 139 BGB. zurückgegriffen werden, bei dem ja nach den Umständen der nicht nichtige Teil des Rechtsgeschäftes öfters seine Gültigkeit behalten kann. Die synallagmatischen Verträge gingen eben über diesen Paragraphen hinaus. Ihre Teilung sei begrifflich unmöglich. Daher sei überhaupt kein Vertrag vorhanden und vertragliche Ansprüche seien nicht gegeben.

Richtig ist allerdings, daß § 139 BGB. nur auf Rechtsgeschäfte Anwendung finden kann, die begrifflich teilbar sind, so daß jeder Teil für sich ein selbständiges Rechtsgeschäft darstellen oder jedenfalls das Rechtsgeschäft auch ohne diesen Teil bestehen könnte. Unanwendbar ist dagegen der § 139 BGB. in allen Fällen, in denen durch die Nichtigkeit ein wesentlicher Bestandteil eines an sich unteilbaren Rechtsgeschäfts erfaßt wird. Denn in diesem Falle beruht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts schon in seiner Natur, und § 139 BGB. und seine Ausnahme können nicht mehr zur Anwendung kommen[47]).

Es wird also darauf ankommen, ob die Lohnabrede beim Dienstvertrag so wesentlich ist, daß bei ihrer Nichtigkeit der ganze Vertrag unwirksam wird. Dieser Ansicht ist Lotmar[48]), der die Vereinbarung einer Entgeltsleistung für den neben der Arbeitsvereinbarung wesentlichen Bestand-

---

44) Enneccerus § 32, II.
45) Staudinger § 611, I, 4 a.
46) Ehrenberg 2, II, S. 632.
47) Enneccerus § 189, IV b; RGRK. § 139 Anm. 1; Friese, JW. 1930, S. 394.
48) Lotmar, Bd. I, S. 128.

teil des Arbeitsvertrages hält. Nach v. Thur[49]) bildet aber die Lohnabrede beim Arbeitsvertrag keinen wesentlichen Bestandteil desselben. Denn es genügt die Bestimmung der zu leistenden Arbeit, wenn die Arbeit den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das ist m. E. richtig, denn zum Zustandekommen des Arbeitsvertrages ist tatsächlich die Vereinbarung über die Arbeitsleistung erforderlich und genügend, anders wie etwa beim Kauf, wo zum Zustandekommen des Vertrages eine Einigung über Ware und Preis erforderlich ist. Das ergibt sich auch aus der Existenz des § 612 BGB. Denn würde ein Entgelt[50]) stets ausdrücklich vereinbart werden müssen, bevor der Arbeitsvertrag zustande kommt, so wäre diese Bestimmung überflüssig und unnötig.

Es muß auch noch die Möglichkeit bedacht werden, daß nur ein Teil der versprochenen Leistung einem gesetzlichen Verbot widerstreitet. Das wird sogar bei den Arbeitsverträgen mit Ueberstundenabreden meist der Fall sein. Denn tatsächlich verstößt ja nicht die ganze Arbeitsleistung, sondern nur der über ein gewisses Maß hinausgehende Teil gegen ein gesetzliches Verbot. Auch in diesen Fällen kann der § 139 BGB. anwendbar sein[51]). So erkennt auch das Reichsgericht[52]) an, daß Verträge auf Zeit in einzelne Zeitabschnitte zerlegt werden können, von denen der eine, weil gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, nichtig sein und der andere unter Anwendung von § 139 BGB. bestehen bleiben kann. Doch werden tatsächlich derartige Arbeitsverträge nur im Hinblick auf die Ueberstunden geschlossen. Ohne diese Voraussetzung würden sie meist über-

49) von Tuhr, II 1, S. 195 Anm. 20.

50) Es würde zu weit führen, hierbei näher auf die Streitfrage einzugehen, ob das Entgelt überhaupt zum Begriffe des Dienstvertrages gehört. Vgl. nur Staudinger § 611, Anm. I 4 d; bejahend: Lotmar, I. S. 39; Oertmann, S. 9; Kaskel, S. 31; verneinend: Hueck-Nipperdey § 8, IV; Titze, S. 567; Silberschmidt-Riezler, Arbeitsvertr., S. 67; Kreller, Arch. Ziv. Prax. 122, 6 ff.

51) So auch Enneccerus § 189, IV b.

52) RGZ. 28, 125.

haupt nicht zustandekommen. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der gesetzlich erlaubte ohne der gesetzwidrigen Teil zum Gegenstand eines Vertrages gemacht worden wäre. Eine Betrachtung des ganzen Vertrages unter dem Gesichtspunkt zeitlicher Einteilungen mit verschiedener Beurteilung ist daher nicht angängig.

Bei der gesetzwidrigen Ueberarbeit handelt es sich um Arbeit, die „in dieser Art, Form oder Zeit überhaupt nicht geleistet werden soll". Daher ist sie ja auch gerade gesetzwidrig. Würde nun, so folgert Oertmann[53]), der vom Verbot nicht betroffene Teil des Vertrages, also der gewöhnliche Arbeitsvertrag, ohne die Abrede zur Leistung der gesetzwidrigen Ueberstunden wirksam sein, so würde dadurch die vom Gesetz erwartete und erwünschte Wirkung der ausgesprochenen Nichtigkeit erfolglos bleiben. „Denn die Neigung, die verbotswidrige Arbeit zu leisten, würde durch die Aussicht auf den dadurch zu erwartenden Lohnanspruch fast ebenso gefördert werden, wie wenn der Vertrag von vornherein gültig abgeschlossen wäre". Oertmann ist der Meinung, daß man unterscheiden müsse zwischen der Verbotswidrigkeit der Uebernahme der Verpflichtung an sich zulässiger Arbeit und der Verbotswidrigkeit der Arbeit selbst. Durfte sich also der Arbeitnehmer nicht zur Leistung von Diensten verpflichten, etwa weil er noch nicht volljährig war, so kann für die Gültigkeit des ganzen Vertrages die im Vertrage enthaltene und nichtige gesetzwidrige Ueberstundenabrede außer Beachtung bleiben; kann dagegen der Arbeiter sich nicht zu Ueberstunden in seinem Gesamtarbeitsvertrage verpflichten, weil die Vornahme dieser Ueberstunden verbotswidrig ist, so kommt der § 139 BGB. voll zur Anwendung, und der ganze Vertrag ist nichtig.

Diese Ansichten, die in ihrer rigorosen Anwendung den Arbeitnehmer seines Vertragsanspruchs berauben und ihn für seinen gesamten

53) Oertmann, Arbeitsvertragsrecht 1923, S. 102 ff.

Lohnanspruch nur auf den Weg der ungerechtfertigten Bereicherung verweisen, sind bald von mancher Seite als unbillig und ungerecht empfunden worden. Dem Wortlaut nach wird die Anwendung des § 139 BGB. meist gegeben sein. Denn da ein Arbeitsvertrag mit der Klausel der mehr als gesetzlich erlaubten Ueberstunden oft nur zustande kommt, weil der Arbeitnehmer, wie oben gezeigt, gerade mit der längeren Arbeitszeit sich einverstanden erklärt hat, so ist nicht anzunehmen, daß das Rechtsgeschäft überhaupt ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre, daß der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag auch ohne die nichtige Ueberstundenabrede mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen hätte. Die Anwendung des § 139 BGB. in solchen Fällen widerspräche aber gerade dem Zweck des Schutzgesetzes, aus dem der Nichtigkeitsgrund entspringt[54]). Die Arbeitszeitverordnung bezweckt in erster Linie, wie oben dargetan, den Schutz der Arbeitnehmer, sie hat daher zu deren Schutze die Arbeitszeit eingeschränkt. Doch ebenso wie die Zeit des Arbeitnehmers untersteht auch sein Lohnanspruch dem Schutze der Gesetze, was z. B. die Gesetzesbestimmungen über die Lohnpfändung beweist. Hueck meint daher, da die Bestimmung des § 139 BGB., die den Arbeiter seines ganzen Lohnanspruchs beraubt, den Gedanken und Bestimmungen der Lohngesetze widerspreche, dürfe sie auch nicht zur Anwendung gebracht werden. Es genüge vollkommen, nur die Ueberstundenabrede als nichtig zu betrachten, und nur insoweit, auch hinsichtlich schon geleisteter Arbeit, die erforderlichen gesetzlichen Konsequenzen zu ziehen. Diese Art der Anwendung der Gesetze erfülle voll den Zweck der Arbeiterschutzgesetzgebung. So will auch Potthoff[55]) aus diesen Gesichtspunkten heraus einfach ohne weitere Aenderung des Vertrages die Pflicht zur Arbeit aus diesem Vertrage auf das gesetzliche Höchstmaß beschränken. Er setzt sich allerdings mit dem Zustand schon ge-

54) So bes. Hueck, Lehrb. Bd. I. § 30, I, 4.
55) Potthoff, JW. 1921, S. 1286.

leisteter gesetzwidriger Mehrarbeit gar nicht auseinander. Titze[56]) will überhaupt überall da den § 139 BGB. für anwendbar erklären, wo das Gesetz gerade durch die Nichtigkeitserklärung einer Klausel oder Abrede, wie hier der gesetzwidrigen Ueberstundenabrede, den Schutz des Betroffenen bezweckt. Auch Staub will[57]) nicht durch einen Rechtszustand der eben geschilderten Art die Rechtsstellung der Arbeitenden unsicher machen. Doch kommt er zu demselben Ergebnis, wie Hueck auf umgekehrtem Wege. Er meint, der § 139 BGB. sei so auszulegen, daß der Vertrag an sich bestehen bleibe, falls nicht **ausnahmsweise** der gegenteilige Vertragswille aus den Umständen hervorgehen. Nach seiner Ansicht wollen die §§ 134, 139 BGB. die Vertragsfreiheit nur in ganz bestimmten Grenzen antasten. Es genüge vollkommen dem Zwecke der Bestimmung, wenn bei Nichtigkeit einer Abrede nicht die Rechtswirksamkeit des ganzen Arbeitsvertrages in Frage gestellt werde, sondern der Vertrag ohne die Abrede rechtsbeständig bleibe. Das Ergebnis Staubs würde nur über eine Umkehrung der im § 139 BGB. mit den Worten „wenn nicht anzunehmen ist" ausgesprochene Beweislastregelung führen. Diese Auslegung würde dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprechen und ist daher m. E. nicht anwendbar. Daher hat auch der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes eine gesetzliche Aenderung der Beweislast vorgesehen. Sein § 8 lautet:

> „Ist ein Teil des Arbeitsvertrages nichtig, so bleibt im Zweifel der übrige Vertrag gültig ..."

Durch diese Bestimmung, die nach den Worten Molitors[58]) gegenüber dem geltenden Recht einen

---

56) Ehrenberg, Handbuch II, 2, S. 661.
57) Staub, Komm. z. HGB., § 62, Anm. 2 Anh.
58) Molitor, Hueck, Riezler, Arbeitsvertr. S. 150.
59) So auch Staudinger § 139, Anm. 6; Molitor, Hueck, Riezler S. 41. 42, S. 148 ff., die ausdrücklich sich mit den Rechtsfolgen auseinandersetzen, die durch Einführung des § 52 des Entwurfes in das geltende Recht entstehen würden.

Fortschritt darstellt, würde nun allerdings die Vorschrift des § 139 BGB. abgeändert werden und sich aus ihr zwanglos nur die Nichtigkeit der gesetzwidrigen Abrede bei Rechtsbeständigkeit des übrigen Vertrages ergeben. Das geltende Recht jedoch stützt die Theorie Staubs noch nicht[59]). Es ist nach dem Wortlaut der Bestimmung im Zweifel eben Nichtigkeit anzunehmen[60]). Der zweite Halbsatz des Paragraphen ist eine Auslegungsvorschrift im Sinne des § 157 BGB.; sie ist also erst erfüllt, wenn nachgewiesen werden kann, daß beide Parteien auch unter diesen veränderten Umständen das Bestehenbleiben des Restvertrages wollten.

In einem Punkte aber sind sich alle Meinungen einig; sie beziehen sich sämtlich — sei es für Teil-, sei es für Vollnichtigkeit — auf die Bestimmung des § 134 BGB.[61]). Sie alle sind der Ansicht, daß das Rechtsgeschäft des Arbeitsvertrages gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und daher nichtig ist. Denn ein Rechtsgeschäft muß ja gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, um überhaupt die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 134 BGB. zu geben. Es muß nicht nur seine Vornahme, wie im I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches § 105 vorgesehen war[62]), sondern es kann auch sein Inhalt gegen das Verbot eines Gesetzes verstoßen. Dieses Verbot kann im Gesetz sprachlich zum Ausdruck kommen durch Wendungen wie: „kann nicht, darf nicht" usw. oder durch eine Strafandrohung, es kann

60) Vgl. Oertmann, Komm. § 139 Anm. 3.

61) In einem einzelnen Falle findet sich allerdings auch eine Entscheidung des Reichsgerichts in Strafs. v. 16. 11. 1926, in ArbR. 1927, Sp. 57 = JW. 1927, 263, in der dieses in dem Leisten der gesetzlichen Ueberstunden die Ausbeutung einer Notlage erblickt. Die Arbeitnehmer hatten die Ueberstunden zwar freiwillig geleistet, doch war dieser freiwillige Entschluß von der Furcht bestimmt worden, bei nicht freiwilliger Leistung abgebaut zu werden. Die Sachlage war dem Arbeitgeber bekannt, und er nutzte sie dennoch aus. Bei einem solchen Tatbestand könnte dann auch zivilrechtlich an Stelle des § 134 BGB. der § 138 BGB. zur Begründung der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages herangezogen werden.

62) Prot. I, S. 123.

aber auch ohne ausdrückliche Hervorhebung aus dem Zwecke und dem Inhalt einer Vorschrift sich ergeben[63]). Seinem Inhalt nach gebietet ein Gesetz etwas, was nicht befolgt und dennoch wirksam, den Zweck der Vorschrift nicht erreichen ließe. So darf die dem Gebot zum Trotz anders vorgenommene Regelung des Geschäftes in der Rechtsordnung keine Folgen haben, das Geschäft muß nichtig sein. Auch Gesetze also, die lediglich ein Gebot aussprechen, können daher durch Nichtbeachtung des Gebotes ausgelöste Verbotsnormen in sich tragen. Das verlangt die Sicherheit der Rechtsordnung. Wer ihre Vorschriften nicht beachtet, geht ihres Schutzes verlustig[64]).

Zum Schutze der Rechtsordnung und zum wirtschaftlichen Schutze der Gesamtheit gegen die Auswüchse des Verkehrs im besonderen Hinblick auf die Arbeitsverhältnisse sind die Arbeitsschutzgesetze erlassen, zu denen neuesten Datums auch die Arbeitszeitverordnung gehört. Sie will die Auswüchse des Verkehrs hinsichtlich einer zu langen Arbeitsdauer verhindern. Wenn sie in ihrem § 1 bestimmt, daß „die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit die Dauer von acht Stunden nicht überschreiten darf" und derjenige, der dieser Vorschrift zuwiderhandelt, gemäß § 11 bestraft wird, so stellt sie sich als Verbotsgesetz dar und löst damit bei Zuwiderhandlung die Anwendung des § 134 BGB. aus. So führt auch das Landesarbeitsgericht Aachen[65]) (Urt. v. 29. 2. 28.) wie folgt aus:

> „Diese Zusage ist nichtig (§ 134 BGB.), da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, über dessen durchgreifende Bedeutung angesichts der dem Erlasse über die Verordnung der Arbeitszeitregelung vorausgegangenen wirtschaftlichen Kämpfe, der Fassung des § 1 der Verordnung über die Arbeitszeit und der Strafbestim-

63) Vgl. Oertmann. § 134, Anm. 1 a, b; Staudinger, § 134 Anm. 2.

64) Vgl. zu den ganzen Ausführungen Endemann, Zivilrechtl. Wirkung der Verbotsgesetze, S. 69 ff.

65) Bensh. Saml. 3, Nr. 6 (LAG.), S. 19.

mung des § 11 a. a. O., mag diese auch nur den Arbeitgeber treffen, kein Zweifel bestehen kann."

Unter diesen Voraussetzungen gesehen, wird dann der § 134 BGB. angewandt und die Nichtigkeitsfolge zur Grundlage der weiteren Erörterung des Sachverhalts gemacht.

a) 1. Die Nichtigkeit des Vertrages führt zur Annahme eines Anspruches der Arbeitnehmer aus ungerechtfertigter Bereicherung, der aber auf rechtliche Bedenken stößt und in der praktischen Durchführung ungewisse Ergebnisse zeigen kann.

Bei Nichtigkeit, sei es des ganzen Arbeitsvertrages, sei es der Ueberstundenabrede, sind dem Arbeitnehmer für trotzdem geleistete Arbeit vertragliche Ansprüche nicht gegeben. Er kann daher seine Ansprüche auch nicht aus dem § 6a AZVO. herleiten. Denn im Satz 1 des § 6a AZVO. ist ausdrücklich angeordnet, daß grundsätzlich nur die auf Grund der §§ 3, 5, 6 und 10 AZVO. geleistete Mehrarbeit zuschlagspflichtig ist[66]). Für anderweite Ansprüche bietet § 6a AZVO. keine Grundlage. Der Arbeitnehmer ist also insoweit auf die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen[67]). Es müssen zur Begründung seines Anspruchs die Tatbestandsmerkmale des § 812 BGB. gegeben sein, die er im Zweifelsfalle zu beweisen haben wird.

Gegen das Durchgreifen und die Schlüssigkeit dieses Anspruchs sind mancherlei Einwände erhoben worden. Zunächst fragt es sich, ob der Arbeitgeber überhaupt „auf Kosten" des Arbeitnehmers bereichert ist. Nach Hirschfeld[68]) wäre der Arbeitgeber nur auf Kosten des Arbeitnehmers bereichert, wenn letzterer nachweisen könnte, daß er in der Zeit, in der er verbotene

66) Vgl. Bengs, S. 15 ff.
67) So auch u. a. Lotmar II, S. 374 ff.
68) Hirschfeld, Arbeitsgericht, 1928, Sp. 37 ff.

Ueberstundenarbeit leistete, anderweit durch seine Arbeit hätte verdienen können. Dieser Nachweis wäre allerdings in heutiger Zeit meist unmöglich zu führen. Jedoch ist die Arbeitsleistung nicht nur eine Hingabe von Zeit, sondern die Arbeitskraft ein Wertobjekt an sich, durch dessen Hingabe unabhängig davon, ob sie noch anderweit verwertet werden konnte oder nicht, der empfangene Teil auf Kosten des anderen bereichert werden kann.

Einen weiteren Einwand macht das Landesarbeitsgericht Aachen[69]) geltend. Zwar wäre der Anspruch aus § 817, Satz 1 BGB. begründet, da der Empfänger der Arbeitsleistung, deren Zweck in der Art bestimmt war, daß der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot verstieße, zur Herausgabe des Erlangten oder zum Wertersatz nach § 818 BGB., Abs. II verpflichtet sei. Diesem Anspruch stehe aber § 817 Satz 2 BGB. entgegen. Nach dieser Vorschrift ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden (Arbeitnehmer) gleichfalls durch die Art der Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt. Das Landesarbeitsgericht Aachen will nun in dem Ausführen der gesetzwidrigen Arbeit einen Verstoß gegen das gesetzliche Verbot der Ueberarbeit über das höchst zulässige Maß hinaus erblicken; denn das Verbot richte sich in derselben Weise wie gegen den Arbeitgeber auch gegen den Arbeitnehmer. Auch er soll davon abgeschreckt werden, einen gesetzwidrigen Zweck zu fördern. So tritt zu der Strafdrohung des § 1 AZVO. gegen den Arbeitgeber ein weiteres Moment hinzu, das auch die Arbeitnehmer veranlassen soll, am allgemein vorgeschriebenen Arbeitstag festzuhalten. Auf ein geringeres Verschulden kommt es dabei nicht an, da § 817 Satz 2 BGB. kein Abwägen der Schuldfrage kennt. Es genügt die bloße Tatsache der verbotswidrigen Arbeitsleistung.

---

69) Bensh. Saml. Bd. III, Nr. 6 (LAG.), S. 19.
70) Lotmar Bd. II, S. 379 Anm. 1.
71) Fraenkel, Betriebsräte-Zeitschr. 1928, S. 560.

Hingegen hält Lotmar[70]) den § 817 BGB. überhaupt für unabwendbar, da der Empfänger nicht erst nach der Art der Zweckbestimmung der Arbeit durch die Abnahme gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wie es der Wortlaut des § 817 BGB. verlangt, sondern schon nach ihrer Zeit.

Auch Fraenkel[71]) unterscheidet zwischen den Strafandrohungen des § 11 AZVO., die sich nur gegen den Arbeitgeber richten, und dem allgemeinen Verbotscharakter der Arbeitszeitverordnung, die sich sowohl gegen Arbeitgeber wie Arbeitnehmer richtet. Daher begehe auch der Arbeitnehmer durch Leistung der gesetzwidrigen Arbeit einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und könne gemäß § 817 Satz 2 BGB. keinerlei Ansprüche erheben. Ferner handle der Arbeitnehmer auch gegen die guten Sitten. Ein Verstoß gegen die guten Sitten wird darin gesehen, daß der einzelne Arbeitnehmer gegen das Interesse aller Arbeitnehmer verstößt, indem er der richtigen und gerechten Ausnutzung der Arbeitskraft aller Arbeitnehmer zu seinem alleinigen Nutzen entgegenhandelt[72]). Demgegenüber macht Hueck[73]) mit Recht geltend, daß der § 11 AZVO. denjenigen mit Strafe belegt, der der Verordnung zuwiderhandelt und zuwiderhandeln kann. Könnte der Arbeitnehmer dieser Verordnung auch zuwiderhandeln, dann müßten auch auf ihn diese Strafbestimmungen Anwendung finden. Das lehnt aber die herrschende Lehre, wie wir oben gesehen haben, ab. So sagt auch das RG. im Urt. v. 8. Juli 1930[74]).

„Durch die AZVO. sollte einer mißbräuchlichen übermäßigen Heranziehung der Arbeitnehmer zur Arbeit vorgebeugt und der Arbeitnehmer als der wirtschaftlich schwächere Teil dagegen geschützt werden, daß er sich aus dem Zwange seiner Lage heraus oder aus

72) So Ebermann, S. 78,

73) Hueck, in der Anm. zu Urt. RAG. v. 26. 11. 1928 (85/28) Bensh. Saml. 4, Nr. 32 (RAG.), S. 108 ff., 4, S. 112.

74) RGSt. 64, 403.

Stumpfheit oder mangelnder Einsicht zu einem ihm schädlichen Uebermaß der Arbeitsdauer bereit finden läßt. **Der Erreichung dieses Zweckes dienen die an die Arbeitgeber gerichteten öffentlich-rechtlichen Verbote der Ueberschreitung bestimmter Arbeitszeiten.** Ihre Beachtung wurde dadurch gesichert, daß die Zuwiderhandlung gegen sie mit öffentlicher Strafe bedroht wurde."

Handelt also nur derjenige, der die gesetzwidrige Ueberarbeit zuläßt und annimmt, gegen die Verbotsnorm der AZVO., die Strafandrohung zur Folge haben, und nicht auch derjenige, der sie anbietet und leistet, so kann für diesen auch der § 817 Satz 2 BGB. schon in weiterer Konsequenz der vom Reichsgericht ausgesprochenen Beweggründe keine Anwendung finden. Der Arbeitgeber ist eben nur allein für die unzulässige Mehrarbeit verantwortlich, da die AZVO. gerade den Schutz der Arbeitnehmer bezweckt, kann der Arbeitnehmer für Nichtbeachtung der ihm gegebenen Schutzvorschriften nicht verantwortlich gemacht werden[75]).

Auch die Bestimmung des § 814 BGB., nach der der Arbeitnehmer das zum Zwecke der Erfüllung seiner Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückfordern kann, wenn er gewußt hat, daß er nicht zur Leistung verpflichtet war, kann keine Anwendung finden und den Anspruch des Arbeitnehmers nicht zerstören, denn wenn der Arbeitnehmer, wie wir oben gesehen haben, seinen Anspruch speziell auf § 817 Satz 1 BGB. stützen kann, so kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Bereicherte sich nicht mehr auf die Vorschrift des § 814 BGB. berufen[76]). Würde außerdem der Arbeitgeber sich dem Arbeitnehmer gegenüber auf die Bestimmung des § 814 BGB. berufen, so würde er dolos handeln. Denn er selbst hat ihn ja veranlaßt, den gesetzwidrigen Vertrag mit ihm zu schließen und aus ihm zu

75) So auch Wagemann, 1929, S. 244 Anm. 3.
76) Vgl. Urt. v. 29. 10. 1919, V. RGZ. 97, 85; Staudinger, § 817, Anm. 6; Hennig, S. 79.

leisten, und er würde beim Durchgreifen des § 814 aus dieser Handlung kostenlos Arbeitsleistung erlangt haben[77]). Das verstößt gegen Treu und Glauben.

Lotmar[78]) führt hierzu noch aus, daß der § 814 BGB. nicht angewendet werden kann, weil entweder der Arbeitnehmer nicht wußte, daß er zur Leistung dieser Ueberarbeit nicht verpflichtet war, oder daß er beim Wissen um seine Nichtleistungspflicht nicht in Erfüllung einer Verbindlichkeit leistete. Er leistet nach Lotmar nicht, um seine Verbindlichkeit zu erfüllen, sondern um Nachteilen zu entgehen, die durch eine etwaige Nichterfüllung ihm entstehen könnten. Diese Ansicht scheint nicht stichhaltig zu sein, denn auch im Falle der Leistung um Nachteilen zu entgehen, will der Arbeitnehmer jedenfalls erfüllen. Aus welchem Grunde er erfüllt, ist lediglich ein Beweggrund für die Handlung, der für den tatsächlich erklärten Willen unbeachtlich ist.

Doch selbst, wenn man alle Einwendungen, die sich gegen den Anspruch selbst erheben lassen, beseitigt, so wird es für den Arbeitnehmer noch immer sehr schwierig sein, seinen an sich nun wohl schlüssigen Anspruch zu begründen und die Begründetheit zu beweisen. Da die Arbeitsleistung nicht als solche zurückgewährt werden kann, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gemäß § 818 Abs. II BGB. den Wert der erlangten Arbeit zu ersetzen. Unter Wert ist dasjenige materielle Interesse zu verstehen, das objektiv der Arbeitgeber an der Arbeit haben kann. Dieses ist der gemeine Verkehrswert[79]). Die Feststellung dieses gemeinen Verkehrswertes hängt von so mannigfachen Zufälligkeiten ab und ist so schwankend und verschieden, daß eine generelle Festsetzung nicht möglich ist. Wenn wir auch schon mit verschiedenen Entscheidungen der höchsten

---

77) Vgl. Hennig, S. 78.
78) Bd. II, S. 378.
79) Vgl. RGRK. § 818 Anm. B, b.

Arbeitsgerichtsbehörden annehmen wollen[80], daß die Höhe des Lohnes im allgemeinen sich als angemessene Vergütung nach dem ortsüblichen Lohn oder der bedungenen Gegenleistung richtet, so ist damit noch keineswegs geholfen. Denn wenn der Arbeitgeber z. B. nachweisen kann, daß er dieselbe Arbeit um einiges oder gar um vieles billiger hätte bekommen können, so hat die von dem Arbeitnehmer geleistete Arbeit für ihn auch objektiv eben nur diesen Minderwert. Er ist also auch nur in Höhe des hierzu aufzuwendenden Betrages bereichert[81]). Aber das Interesse an der Arbeit (ihr Wert) kann auch gleich dem Interesse an dem durch die Arbeit herzustellenden und hergestellten Produkt sein[82]). Denn der Wert einer Arbeit läßt sich auch an dem Wert des Arbeitserfolges messen. Wenn nun der Arbeitgeber nachweist, daß der Arbeitserfolg für ihn gleich Null oder nur sehr klein ist, daß etwa die durch die Arbeit hergestellte Ware nur zum halben Preise zu verkaufen ist und verkauft worden ist, so ist der Wert der Arbeit des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber wiederum nur gering. Die Wertsenkung der Ware kann dabei ganz ohne Verschulden des Arbeitnehmers entstanden sein, etwa durch plötzlichen Preissturz auf dem Weltmarkt. Darin liegt eine große Härte für den Arbeitnehmer, ganz gleich ob er die Nichtigkeit des Vertrages gekannt hat oder nicht. Er ist auf diese Weise ohne und sicher auch sehr gegen seinen Willen genötigt, an dem Betriebsrisiko seines Arbeitgebers mit seinem einzigen Kapital, seiner Arbeitskraft, teilzunehmen. Da seine Arbeitskraft schon meist nicht voll bezahlt wird, wird dafür ja gerade bei ihr jedes Betriebs-

80) LAG. Essen, Urt. v. 22. 5. 1928, Bensh. Saml. Bd. 3, Nr. 53, LAG., S. 167; Urt. v. 26. 9. 1928 (85/28) RAG. 2, S. 251 = Bensh. Saml. Bd. 4, Nr. 32, RAG., S. 108 ff.; Urt. v. 5. 1. 1929 (318/28), Bensh. Saml. Bd. 5, Nr. 8, RAG., S. 5 ff., Urt. v. 5. 6. 1929 (558/28); Bensh. Saml. Bd. 6, Nr. 72, RAG.; S. 302 ff.; Urt. v. 22. 6. 1930 (349/28) Bensh. Saml. Bd. 8, Nr. 67, RAG., S. 333 ff.

81) Vgl. Ehrmann, S. 79.

82) Vgl. Hueck-Nipperdey, § 30, II.

risiko ausgeschaltet. Nimmt man nun auf andere Weise das Betriebsrisiko wieder in die Lohnberechnung hinein, so kommt man zu einem völlig unbilligen Ergebnis.

Hingegen meint Lotmar, daß der zu ersetzende Wert der geleisteten Arbeit derjenige Wert ist, den die Leistung für den Unternehmer hat, einschließlich des Mehrwertes[82a]). Für den Wert einer Ware ist nämlich die Arbeitsleistung ein mitbestimmender Hauptfaktor. Diese Arbeitsleistung ist objektiv immer höher zu bewerten als die tatsächlich vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gezahlte Vergütung. Die Differenz ist der sogenannte Mehrwert, der dem Arbeitgeber zugute kommt. Diesen erweiterten Wertmaßstab will Lotmar in den Wertbegriff des § 818 BGB. einsetzen. Dann würde die aus § 818 BGB. zu zahlende Vergütung bei weitem den allgemein üblichen Lohn übersteigen und der Arbeitnehmer durch einen Anspruch aus §§ 812, 818 BGB. bessergestellt sein, als aus einem vertraglichen Anspruch. Das wäre nach Lotmar eine Regelung, die von seiten des Zivilrechts den Arbeitgeber dazu bestimmen müßte, von einer Entgegennahme gesetzwidriger Ueberarbeit Abstand zu nehmen. Es wird jedoch nicht möglich sein, diesen allgemeinen Wertbegriff dem § 818 BGB. zugrundezulegen. Gemeint ist vielmehr immer nur der allgemein übliche Wert der Arbeit, um den der Arbeitgeber bereichert ist, und den die Arbeit von Fall zu Fall für den Arbeitgeber hat. Außerdem soll durch diese ganzen Vorschriften auch der Arbeitnehmer nicht besser gestellt werden, als wenn er keine gesetzwidrige Ueberarbeit leisten würde.

Ein weiterer Mangel des Anspruchs des Arbeitnehmers aus ungerechtfertigter Bereicherung ist noch der, daß er völlig jeglichen Privilegiums entbehrt, wie es sonst allen Lohnansprüchen zuteil wird. Diese Forderung ist weder im Konkurse noch in der Zwangsversteigerung bevor-

82 a) Bd. II, S. 379.

rechtet wie die gewöhnlichen Lohnforderungen, noch genießt sie den Schutz des Lohnbeschlagnahmegesetzes bezw. der Lohnpfändungsverordnung hinsichtlich der Höhe ihrer Unpfändbarkeit. Die Forderung ist vielmehr eine gewöhnliche Konkursforderung und kann in voller Höhe gepfändet werden[83]).

Um den Arbeitnehmer wenigstens etwas vor dem völligen Versagen seines Anspruchs zu schützen, sind noch verschiedene andere Wege vor- und eingeschlagen worden, auf denen der Arbeitnehmer wenigstens teilweise zu seinem Gelde kommt[84]).

a) 2. Die Nichtigkeit des Vertrages führt zur Annahme eines Anspruches des Arbeitnehmers aus unerlaubter Handlung.

Der Arbeitnehmer kann nämlich bei Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, sofern ihm die Nichtigkeit ohne sein Verschulden nicht bekannt war, vom Arbeitgeber Schadenersatz verlangen, falls der Arbeitgeber die Nichtigkeit beim Abschluß des Vertrages kannte oder kennen mußte (§§ 309, 307 BGB.). Jedoch kann der Arbeitnehmer in diesem Falle nur sein negatives Interesse verlangen[85]). Umgekehrt könnte natürlich theoretisch beim Vorliegen der nötigen Voraussetzungen auch der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer Schadenersatz verlangen. Jedoch ist die Ausführung dieses Gedankens wegen ihrer praktischen Undurchführbarkeit müßig. Beim Schadenersatz in Höhe des negativen Vertragsinteresses muß der Arbeitnehmer so gestellt werden, als wäre der Arbeitgeber überhaupt nicht in seine Rechtsphäre eingetreten, als hätte er überhaupt nie mit ihm kontrahiert. Zur Bedrundung seines Anspruchs müßte der Arbeitnehmer also nachweisen, daß er, hätte er nicht bei dem Arbeitgeber gearbeitet, anderweitig

83) Vgl. Hirschfeld, Arbeitsgericht, Bd. 33, S. 37.
84) Vgl. hierzu und zu Folgendem Tophoven, S. 85.
85) Vgl. Enneccerus § 254, 1.

Arbeit zu denselben Lohnbedingungen bekommen hätte. Dieser Nachweis wird ihm wohl bei der heute herrschenden Arbeitslosigkeit fast nie gelingen. Daher scheitert auch dieser Anspruch an der Aussichtslosigkeit der praktischen Rechtsverfolgung. Hinzu kommt auch noch, daß auch der Arbeitnehmer die Nichtigkeit des Vertrages meist nur aus Fahrlässigkeit, also schuldhaft, nicht gekannt hat, und schon aus diesem Grunde sind die Voraussetzungen dieses Anspruches nicht gegeben.

Auch über den Weg des § 826 BGB. könnte der Arbeitnehmer seinen Anspruch zu begründen versuchen. Hat der Arbeitgeber durch sein Verhalten gegen die guten Sitten verstoßen, hat er also entgegen den Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung einen Arbeitsvertrag geschlossen und hat er wissend, daß dieser Vertrag nichtig ist, trotzdem den Arbeitnehmer beschäftigt, so hat er dem Arbeitnehmer den diesem daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Doch auch dieser Anspruch wird daran scheitern, daß der Arbeitnehmer diese Voraussetzungen nicht wird beweisen können. Denn wie soll er beweisen, daß sein Arbeitgeber trotz Kenntnis der Nichtigkeit ihn beschäftigt hat? Wie, daß er ihn durch diese Beschäftigung schädigen wollte? Und dann bleibt immer noch der Nachweis des Schadens sehr schwierig. M. E. wird es keinen praktischen Fall geben, in dem ein Arbeitnehmer nur mit dieser actio durchdringen wird.

Da die Arbeitszeitbestimmungen Schutzgesetze im Sinne des § 823, II BGB. sind, — für § 135 GewO. nimmt das Reichsgericht dies ausdrücklich an, da diese und ähnliche Bestimmungen zum Schutze der Arbeitnehmer ergangen sind[86]), was für die Arbeitszeitverordnung nach der Begründung ihres Entwurfes ebenfalls zutrifft[87]), — kann der Arbeitgeber zur Zahlung auch auf Grund dieses Paragraphen herangezogen werden. Denn durch Beschäftigung des Arbeitnehmers

86) RGZ. 105, 337, Urt. v. 6. 11. 1922, VI. 115/22.
87) Vgl Begründung zum Entwurf der AZVO.

über das vom Schutzgesetz zugelassene Maß hinaus verletzt der Arbeitgeber dieses und ist zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Jedoch steht dem Arbeitgeber die Exkulpation aus § 831 BGB. offen, da er nur in den seltensten Fällen selbst den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer abschließen wird[88]). Trotzdem kann er zur Schadenersatzzahlung unabhängig vam § 831 BGB. gemäß § 823, I BGB. herangezogen werden, wenn festgestellt werden kann, daß er die vom Reichsgericht in dauernder Rechtsprechung normierte allgemeine Aufsichtspflicht[89]) verletzt hat. Zur allgemeinen Aufsichtspflicht des Arbeitgebers gehört auch eine ständige Kontrolle darüber, daß in seinem Betriebe keine gesetzwidrigen Ueberstunden geleistet werden. Diese Aufsichtspflicht ergibt sich auch aus der Strafbestimmung des § 11 AZVO. Der Arbeitgeber wird hier bei Zuwiderhandlungen gegen die Arbeitszeitverordnung bestraft. Die Bestimmung des § 11, III AZVO., der Straflosigkeit bei Duldung freiwillig geleisteter, verbotener Mehrarbeit normierte, ist in der neuen Fassung des Gesetzes fallen gelassen worden. Daraus ergibt sich, daß auch diese Duldung strafbar ist, und daß der Arbeigeber daher auf jeden Fall der Mehrarbeit sein besonderes Augenmerk richten muß, da ja auch der Strafanspruch des Staates sich neben seinem Vertreter auch gegen ihn persönlich richtet.

Begründet allerdings der Arbeitnehmer seinen Anspruch aus § 823, I BGB., so muß er die Verletzung der Aufsichtspflicht durch den Arbeitgeber beweisen. Bei den Ansprüchen aus §§ 823 ff BGB. ist ferner noch die Bestimmung des § 254 BGB. zu berücksichtigen. Das Mitverschulden des Arbeitnehmers ist immer in Erwägung zu ziehen, doch braucht dieses nicht zur völligen Aufhebung des Anspruchs zu führen. Denn infolge der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers und

88) Vgl. Tophoven, S. 87 Anm. 11 und die dort zit. Lit. u. Rechtspr.
89) Vgl. hierzu RGRK. § 823 Anm. 6 e.

der wirtschaftlichen Freiheit des Arbeitgebers, bei deren Zusammentreffen die Macht des Arbeitgebers siegen muß, wird, wie schon oben ausgeführt, das Verschulden des Arbeitnehmers sehr gering gegenüber dem Verschulden des Arbeitgebers sein. Berücksichtigt man gar ferner noch die Zwangslage des Arbeitnehmers, der befürchten muß, seine Stelle zu verlieren, oder sie nicht zu bekommen, so wird man sagen können, daß das Verschulden des Arbeitgebers so überwiegend ist, daß das des Arbeitnehmers praktisch überhaupt nicht in Betracht kommt[90]).

Eine Verpflichtung zum Schadenersatz aus § 823, I BGB., nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der Aufsichtspflicht, sondern weil der Arbeitgeber durch Annahme der Arbeit ohne Gegenleistung die Arbeitskraft des Arbeitnehmers verletzen würde, ist nach geltendem Recht noch nicht gegeben. Es müßte dazu nämlich die Arbeitskraft unter die „sonstigen Rechte" des § 823, I BGB. gerechnet werden. Radbruch[91]) meint zwar, daß der Art. 157 RV. als Auslegungsvorschrift dienen müsse, nach der die Arbeitskraft als „sonstiges Recht" aufzufassen sei. Doch hat diese Meinung noch keinen Anklang gefunden. Vielmehr wird die Arbeitskraft lediglich als „Betätigungsmöglichkeit der Person" und Ausfluß der freien Persönlichkeit aufgefaßt, und ihre Verletzung begründet keine Schadenersatzansprüche aus § 823, I BGB.[92]).

a) 3. Die Nichtigkeit des Vertrages führt schließlich auch zur Annahme eines Anspruches des Arbeitnehmers aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Es ist auch der Versuch unternommen worden[93]), den Anspruch des Arbeitnehmers auf

90) So Nipperdey, Festschr. S. 225 E VI, 5 c; RGRK. § 618 Anm. 7, die zwar meist vom Mitverschulden bei Uebernahme gefährlicher Arbeiten ausgehen. Doch können dieselben Gedanken analog auch hier angewandt werden.

91) Grundrechte und Grundpflichten d. RV. Bd. III, S. 350.

92) Vgl. RGRK. § 823, Anm. 9; Staudinger, § 823, Anm. II A 2 f.

93) Grub, Arbeitsgericht, Bd. 33, Sp. 257.

§ 693 BGB. zu stützen. Dann muß der Arbeitnehmer als Geschäftsführer ohne Auftrag die Geschäfte seines Arbeitgebers nach dessen wirklichem oder mutmaßlichem Willen geführt haben. Wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit im Einverständnis oder unter Duldung seines Arbeitgebers geleistet hat, treffen diese Voraussetzungen zu.

Die Anwendbarkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag unterstellt, hat der Geschäftsführer Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen. Die Aufwendungen bestehen nach herrschender Meinung in einer Vergütung für geleistete Arbeit, soweit der Geschäftsführer in seinem Berufe tätig gewesen ist[94]). Voraussetzung ist aber immer, daß der Geschäftsführer seine Dienste nicht unentgeltlich zur Verfügung stellen will. Das bedeutet also, der Geschäftsführer, in unserem Falle also der Arbeitnehmer, muß den Willen haben, eine Geschäftsführung ohne Auftrag auszuführen und dafür entschädigt zu werden. Nun wird aber in den uns interessierenden Fällen der Arbeitnehmer bei Leistung vertraglos geforderter Ueberstunden niemals den Willen haben, als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig zu sein. Wenn es auch nicht nötig ist, daß er sich über diese Rechtsfigur genau im klaren ist, so muß er sich doch bewußt sein, ohne Auftrag zu handeln. Das ist aber nicht der Fall. Denn er will ja gerade den Auftrag des Arbeitgebers ausführen. Ohne Auftrag würde er gar nicht tätig werden. Daher handelt er nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag und kann auch für seine geleistete Arbeit ein Entgelt nach den Bestimmungen der §§ 683 ff BGB. nicht beanspruchen.

b) Nach anderer Ansicht liegt eine Nichtigkeit des Vertrages nicht vor.

Alle im vorigen Abschnitt aufgeführten Theorien zeigen die eine gemeinsame Tendenz, dem Arbeitnehmer zu helfen. Doch haben wir

94) Vgl. Lindemann-Soergel, § 683 Anm. 3; RGRK. § 683, Anm. 5; Staudinger, § 683, Anm. I, 2a u. die dort zit. Entsch.

ihren Gedankengängen aus den verschiedensten Gründen nicht zu folgen vermocht. Alle gehen von der Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit gemäß § 134 BGB. aus. Sie kommen daher alle auf die Begründung eines Anspruchs durch außerhalb eines Vertrages liegende Konstruktionen. Ein Anspruch aber, der außervertraglich begründet ist, hat im allgemeinen nicht die Sicherheit und Präzision wie ein vertraglich begründeter Anspruch. Daher lassen wir nunmehr diejenigen Theorien folgen, die von der Nichtigkeit Abstand nehmen und auf der Gültigkeit des Vertrages aufbauen. Diese schenken im allgemeinen dem zweiten Halbsatz des § 134 BGB.: „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt" größere Beachtung oder halten die Anwendung des § 134 Halbsatz 1 BGB. seiner Struktur nach für unmöglich.

Wir wir oben gesehen haben, wenden sich die Arbeitszeitverordnungen mit ihrer Strafandrohung nur an den Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer wird von ihr direkt nicht berührt. Es wird nun von einer Seite gesagt[95]), da ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Gebot verstößt, nur dann nach § 134 BGB. nichtig ist, wenn sich das Verbot gegen beide Vertragsparteien richtet[96]), daß in unserem Falle § 134 BGB. nicht angewendet werden dürfe, da sich „das Verbot jeder im Gesetz nicht zugelassenen Mehrarbeit nur gegen den Arbeitgeber richtet". M. E. ist diesen Gedankengängen nicht ohne weiteres zuzustimmen. Es ist zwar durchaus herrschende Meinung, daß die Strafe nur der Arbeitgeber verwirkt, es kann aber daraus noch nicht geschlossen werden, daß nun nicht auch dem Arbeitnehmer verboten wäre, mehr als die durch die Arbeitszeitverordnung zugelassenen Ueberstunden zu arbeiten. Verboten ist Arbeitnehmern und Arbeitgebern das Paktieren über unzulässige Ueberstunden und das Ausführen und Ausführenlassen derselben. Strafbar macht sich nur der Arbeitgeber. Aber

95) Grub, Kartei, Mehrarbeitszuschlag, II.
96) RGRK. § 134 Anm. 2.

Verbotsnorm[97]) reicht viel weiter als das Strafgesetz, durch dessen Uebertretung sich der Arbeitgeber strafbar macht. Normwidrig handelt auch der Arbeitnehmer, indem er verbotswidrig Ueberstunden arbeitet. Nur die Normwidrigkeit, nicht allein die Strafbarkeit umfaßt die Bestimmungen des § 134 BGB.[98]). Daher erwirkt der Staat zwar einen Strafanspruch gegen den Arbeitgeber, zivilrechtlich aber wirkt das Verbot gegen beide Parteien.

b) 1. Ein vertraglicher Anspruch ist nur insoweit gegeben, als die Arbeitnehmer Arbeit hierfür schon geleistet haben.

Wenn sich aus dem Gesetz etwas anderes ergibt, ist § 134 BGB. nicht anwendbar. Was sich aus dem Gesetz anderes ergeben kann, ist „durch Auslegung und unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Grundes zu ermitteln"[99]). Das Verbotsgesetz muß erkennen lassen, daß es nicht den Zweck verfolgt, ein Rechtsgeschäft dieses Inhalts unmöglich zu machen. Wenn es auch auf den ersten Blick so erscheint, muß es doch andere und bedeutendere Ziele verfolgen, die vielleicht sogar durch die Nichtigkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts nur behindert und gehemmt würden. So ist auch Nipperdey[100]) dazu gekommen, die Anwendung des § 134 BGB. durch den § 134 BGB. selbst auszuschließen. Er knüpft an zwei Reichsgerichtsentscheidungen[101]) an, in denen ausgesprochen wird, daß durch Ueberschreitung der Höchstpreise nicht das ganze Geschäft nichtig wird. Das Gesetz betreffend Höchstpreise ist zwar Rechtsnorm und damit Gesetz. Es unterscheidet

97) Vgl. Endemann, Verbotsgesetze, S. 69 ff.
98) Vgl. Oertmann, § 134 Anm. 2a.
99) RGRK. § 134 Anm. 2.
100) Die privatrechtliche Bedeutung des „Arbeiterschutzrechts" in Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der deutschen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des RG. Bd. 4, S. 203 ff.
101) RGZ. 88, 251, Urt. v. 19. 5. 1916, II; 89, 196, Urt. v. 5. 12. 1916, II.

„sich aber von den meisten Gesetzen dadurch, daß es sich nicht auf die Verwirklichung eines Rechtsgedankens, sondern ganz unmittelbar auf auf einen wirtschaftlichen Zweck abzielt. Deswegen muß bei seinem Verständnis und bei seiner Anwendung vor allem der wirtschaftliche Zweck berücksichtigt werden"[102]).

Auch die Arbeitszeitverordnung dient in erster Linie wirtschaftlichen Zwecken. Daher folgert Nipperdey, daß „die Nichtigkeit nicht in Frage kommen kann, soweit ein Lohnanspruch für die Vergangenheit erhoben wird"[103]), wenn er auch die Nichtigkeit des Vertrages an sich bejaht. Denn da der Zweck der Arbeitszeitverordnung dahin geht, die Beschäftigung gegen das Ueberstundenverbot zu verhindern, ist eine Nichtigkeit für schon Geschehenes unnötig. Nur für die Zukunft verlangt dieser Zweck die Nichtigkeit und nicht für die Vergangenheit. Ferner ist doch auch der Hauptzweck der Bestimmungen, den Arbeitern genügenden Schutz zu gewähren. Durch Nichtigkeit des Lohnanspruchs für die Vergangenheit ist diesem Zweck nicht genügt[104]). Die Nichtigkeit ist nur insoweit zu erstrecken, als es im Interesse und zum Schutze des Arbeitnehmers nötig ist. Das Ziel der Arbeiterschutzvorschriften ist nicht in erster Linie, jede gegen ihre Bestimmungen verstoßenden Beschäftigungen zu verhindern, als sie zum Schutze der Arbeitnehmer zu unterbinden. Daher ist dem Schutze der Arbeitnehmer besser gedient mit einer Gültigkeit des Lohnanspruches als mit völliger Nichtigkeit als Abschreckungsmittel. Der Arbeiterschutz ist öffentlich-rechtlich. Daher bedient er sich zur Durchführung seiner Ziele öffentlich-rechtlicher Mittel, er übt eine Aufsicht über die Betriebe aus und ver-

---

102) RGZ. 88, 251.

103) Nipperdey, S. 210; ferner auch Ebermann, S. 80/81.

104) So auch Friedrich, Arbeitsrecht 1924, S. 902, der, wenn auch nur andeutungsweise, zu demselben Ergebnis kommt. Noch nicht geleistete Ueberstundenarbeit ist nicht erzwingbar, doch schon geleistete muß bezahlt werden, wenn nicht die Arbeiterschutzbestimmungen in ihr Gegenteil verwandelt werden sollen.

hängt Strafen. Hiermit begnügt er sich aber und bedarf nicht noch zivilrechtlicher Mittel, um seine Autorität durchzusetzen.

Gegen diese Meinung wird von Hennig[105]) eingewendet, daß eine Nichtigkeit der Lohnvereinbarung ex nunc völlig bedeutungslos sei, weil sie nicht mehr als Abschreckungsmittel gegen verbotene Mehrarbeit gebraucht werden kann. Denn eine Nichtigkeit für noch nicht entstandene Forderungen kann nicht abschreckend wirken, wenn die schon entstandenen Lohnforderungen bestehen bleiben. Das ist m. E. zwar richtig, aber nicht der Kernpunkt der Frage. Da nämlich die Arbeiterschutzvorschriften nicht Abschreckungs-, sondern Schutzvorschriften sind, die gerade den Arbeitnehmer vor willkürlicher Behandlung schützen sollen, ist eine abschreckende Wirkung gar nicht beabsichtigt, und wahrscheinlich auch gar nicht erwünscht, da sie nur Unruhe herbeiführen kann.

In Konsequenz seiner Ansicht meint Hennig ferner, daß ein rechtsgültiger Vertrag über verbotene Mehrarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nie zustandekommen kann. Da die Vorschriften erlassen sind aus „öffentlichem Interesse an der Erhaltung der Volkskraft", sei die Handlungsfreiheit des Arbeitgebers derart beschränkt, daß er selbst unabhängig vom Arbeitnehmer diesen nie rechtswirksam verpflichten könne. Dadurch werden nach Hennig auf privatrechtlichem Wege öffentlich-rechtliche Interessen geschützt. Das Interesse an der Erhaltung der Volkskraft geht aber m. E. gegen Hennig nicht soweit, Mehrarbeit um jeden Preis zu verhüten, selbst um den Preis der dadurch praktisch sich auswirkenden Schlechterstellung des Arbeitnehmers.

Hingegen macht Hennig zutreffend darauf aufmerksam, daß Nipperdey zwar den Vertrag als solchen für nichtig hält, dagegen aber den Lohnanspruch, wenn auch nur für beschränkte Zeiten, für gültig und gegeben ansieht. Tatsächlich

105) S. 77, Anm. 10.

würde also die Theorie im Endergebnis darauf hinauslaufen, „daß der wegen Nichtigkeit der Vertragsabrede begründete Bereicherungsanspruch einem vertraglichen Lohnanspruch gleich behandelt wird". Dieses Ergebnis würde der Regelung des § 52 des Entwurfs des Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes entsprechen, der auch dem Arbeitnehmer bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages für geleistete Arbeit Anspruch auf Entgelt wie aus einem gültigen Vertrage geben will. Diese Bestimmung ist aber etwas ganz Neues[106]). Sie wird von einer Seite als Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht bezeichnet. Sie soll eben gerade die Unsicherheit hinsichtlich der Verweisung auf die ungerechtfertigte Bereicherung und deren Geltendmachung beseitigen. Bei dem heutigen Rechtszustand wird man sich jedoch m. E. noch zu entscheiden haben, ob man den Vertrag für nichtig oder für gültig ansieht. Einzelne Teile und diese auch nur bruchstückweise allein als gültig anzusehen, dafür bietet das geltende Gesetz keine Handhabe.

Es käme hier unter Umständen noch in Frage, ob vielleicht die Ansicht Nipperdeys unter dem Gesichtspunkt der Bestätigung gemäß § 141 BGB. zu stützen sei. Nach Nipperdey erzeugt der zunächst nichtige Vertrag durch Vornahme der Vertragserfüllung vertragliche Ansprüche. Die Erfüllung ist dann als Bestätigung im Sinne des § 141, II BGB. anzusehen. Dann wird der Vertrag für die Zeit, für welche Arbeit geleistet ist, von Anfang an als gültig angesehen[107]). Jedoch ist die Bestätigung im Sinne des Gesetzes nichts anderes, als eine erneute Vornahme des rechtlich nicht vorhandenen Geschäfts, um den Nichtigkeitsgrund zu beseitigen. Daher muß die Bestätigung in der Form und Art und Weise vorgenommen werden, daß sie allen Anforderungen entspricht[108]). Ein wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtiges Geschäft kann, solange das Verbot be-

106) Vgl. Molitor-Hueck-Riezler, S. 199 ff., vgl. auch S. 40 ff.
107) Dieser Ansicht ist auch Nelken bei Sigel, S. 41.
108) Vgl. RGZ. 61, 264 ff., Urt. v. 20. 9. 1905. V.

steht, auch durch Bestätigung nicht rechtswirksam werden, wenn diese Bestätigung wiederum gegen dasselbe gesetzliche Verbot verstoßen würde[109]). Da in unserem Falle die Vornahme der erfüllenden Leistung des nur tatsächlich, nicht aber rechtlich bestehenden Vertrages in denselben Formen sich vollzieht, wie der Abschluß des Vertrages, verstößt auch diese „Bestätigung" gegen das Verbot der gesetzwidrigen Ueberstunden. Die „Bestätigung" ist genau so nichtig wie das zu bestätigende Rechtsgeschäft, § 141 II BGB. findet keine Anwendung.

Doch selbst die Nichtigkeit des ganzen Arbeitsvertrages aus § 134 BGB. vorausgesetzt, werden noch Möglichkeiten gesucht und gefunden, den Arbeitnehmern zu einem vollen Lohnanspruch zu verhelfen. Der Arbeitsvertrag braucht nicht immer notwendige Voraussetzung für ein mit rechtlichen Konsequenzen ausgestattetes Arbeitsverhältnis zu sein, sondern das wichtigste ist die Tatsache, daß jemand im Dienste eines anderen beschäftigt war. So wie zu seiner Zeit Lotmar schrieb, daß „ein großer Teil des Wirtschaftslebens in der Vollziehung nichtiger Arbeitsverträge besteht", ist es heute noch und in erhöhtem Maße der Fall. Es wird eben in den meisten Fällen anerkannt und ist Rechtsglaube, daß jede geleistete Arbeit ihres Lohnes wert ist. Wird aber ihre Lohnwertigkeit anerkannt, und ist man davon überzeugt, beruft man sich dennoch aber auf die formale Nichtigkeit des Vertrages, so handelt man wider Treu und Glauben So meint auch Riezler[110]), daß man sich mit seinem eigenen Handeln nicht in Widerspruch setzen darf, ohne dolos zu handeln. Hat der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer einen Vertrag geschlossen und trotz dessen Nichtigkeit die Leistung des Arbeitnehmers entgegengenommen, so hat er selbst den Vertrag als gültig behandelt und damit das Recht verwirkt, sich auf die Ungültig-

---

109) Vgl. Staudinger, § 141, Anm. 3; RG. Urt. v. 28. 2. 1932 I, „Recht" 1923, Sp. 203, Nr. 716.

110) Venire contra factum proprium, vgl. bes. S. 143 ff.

keit des Vertrages zu berufen. Geht man davon aus, daß das Handeln des Arbeitgebers in diesem Falle dolos ist, so müßte im Prozeß dem Arbeitnehmer gegen die vom Arbeitgeber einredeweise vorgebrachte Nichtigkeit des Vertrages und damit auch des vertraglichen Lohnanspruches eine replicatio doli gegeben werden. Da aber volle Nichtigkeit eines Vertrages nach § 134 BGB. von Amts wegen zu berücksichtigen ist und den Klagegrund gänzlich zerstört, würde es auf das Vorbringen des beklagten Arbeitgebers und auf das Gegenvorbringen des klagenden Arbeitnehmers nicht mehr ankommen. Der einmal hinfällige Vertrag kann durch Einreden und Gegeneinreden nicht wieder aufleben und hinterher Rechtswirkungen erzeugen. Die Riezlersche Theorie würde daher, so angewandt, bedeutungslos sein. Man kann dann wie Tophoven[111]) im Anschluß an Riezler davon ausgehen, daß das venire contra factum proprium ein Handeln gegen Treu und Glauben ist, und einen allgemeinen Lohnanspruch aus § 242 BGB. herleiten. M. E. ist aber das Verhalten des Arbeitgebers nicht gegen Treu und Glauben. Ebenso wie sich jeder auf eingetretene Verjährung berufen kann, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, auch wenn er selbst nichts dazu getan hat, die Verjährung zu unterbrechen, was negativ dasselbe ist, wie ein Handeln gegen eigenes Tun. Beide Fälle mögen vielleicht moralisch verwerflich sein, nach den gesetzlichen Bestimmungen jedoch ist das Verhalten zulässig. Wer gesetzlich handelt, kann aber nicht gegen Treu und Glauben im Sinne des Gesetzes handeln, von wenigen überscharfen Ausnahmen abgesehen.

b) 2. Durch Tätigwerden der Arbeitnehmer entsteht ein neuer Vertrag.

Wenn wir die Reihe der verschiedenen Theorien durchgehen, kommen wir nirgends zu einem ganz befriedigenden Ergebnis. Bald erscheint der

111) Tophoven, S. 87.

Anspruch seinem Grunde nach, bald seiner Höhe nach zweifelhaft und ungenau. Doch ist fast allen Meinungen das Bestreben gemein, dem Arbeitnehmer zu helfen. Bei Oertmann, Sigel, Riezler, vor allem aber bei Nipperdey tritt ganz deutlich der Gedanke hervor, daß, da doch gerade der Schutz des Arbeitnehmers, die Arbeitszeitverordnung, ihm zu seinem Schaden, zur Nichtigkeit oder wenigstens Nichtrealisierbarkeit seines Vertrages, ausschlägt, dieser Schutz nicht richtig angewandt sein kann. Doch alle Konstruktionen lassen Lücken, die entweder dem Schutz des Arbeitnehmers nicht genügen, oder, wie wir gezeigt haben, in ihrem Aufbau nicht befriedigen können.

Das Reichsarbeitsgericht hat im Urteil vom 5. Juni 1929[112]) (558/28) ausgesprochen, daß „der Arbeitnehmer aus den allgemeinen Gesichtspunkten des Dienstvertrages und der ungerechtfertigten Bereicherung angemessene Vergütung auch für die Arbeit verlangen kann, die er unter Ueberschreitung der öffentlich-rechtlich zulässigen Arbeitszeit geleistet hat". Diese Formulierung ist, wie auch Friese[113]) hervorhebt, durchaus ungenau. Denn es kann nur ein Anspruch aus Vertrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein. Der eine schließt den andern begrifflich aus. Hennig[114]) meint, es könne damit nur gesagt sein, daß der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf der Basis des vertraglichen Lohnanspruchs gemäß § 612 BGB. berechnet werden dürfe. Diese Konstruktion würde aber dem Wesen der ungerechtfertigten Bereicherung nicht gerecht werden, da bei dieser als Forderungsgrund, wie wir oben gesehen haben, ganz andere Anspruchswerte gegeben sind, als bei einem Vertragsanspruch. M. E. hat das Reichsarbeitsgericht sich wenn auch noch nicht vollkommen von der alten Vorstellung der Nichtigkeit des Vertrages und

---

112) Bensh. Saml. 6, Nr. 72 (RAG.), S. 301 ff. = JW. 1930, S. 486 = Samml. Vereinig. 1929, 442 = Arb. R. Prax. 1929, 206 = Rechtspr. Arb. Sachen 1929, 251.

113) JW. 1930, S. 394.

114) Hennig, S. 77, Anm. 10.

des daraus folgenden Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung loslösend einen vertraglichen Anspruch aus Dienstvertrag auch für verbotswidrig geleistete Ueberstunden hiermit erstmalig anerkannt.

Tatsächlich ist ja auch der Vertrag auf zu leistende Dienste nach § 134 BGB. nichtig. Denn da greift der allgemeine Rechtsgedanke der Arbeitszeitbeschränkung noch durch. Aber im Augenblick der Leistung der Dienste entsteht ein neuer Vertrag, stillschweigend, konkludent. Durch die Leistung der Dienste gibt der Arbeitnehmer zu erkennen: Ich will einen neuen Vertrag (nicht aber eine Bestätigung im Sinne von § 141 BGB.), und durch die Entgegennahme der Arbeit im eigenen Geschäftsbetrieb sagt der Arbeitgeber: Ich nehme dieses neue Vertragsangebot zu den hierzu üblichen Bedingungen an. Denn was sollte denn das Tätigwerden beider Parteien anders bedeuten, als daß sie vertragliche Beziehungen miteinander anstrebten, Das eventl. Nichtigwerden derselben kommt ohne ihren Willen von außen her. Sie selbst wollen es nicht. Sie wollen gar nicht ohne Verpflichtung arbeiten und Arbeit annehmen. Als Willenserklärung genügt ein schlüssiges Verhalten[115]). Das Verhalten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers läßt aber auf nichts anderes schließen, als auf den Willen einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Es wird also nicht das durch § 134 BGB. nichtige Rechtsgeschäft geheilt, was nach § 134 BGB., wie Hennig[116]) zutreffend bemerkt, sich nicht ergeben kann, und daher unmöglich aus diesem Paragraphen geschlossen werden kann, sondern ein ganz neues Rechtsgeschäft unter ganz neuen Voraussetzungen vorgenommen. Diesem neuen Rechtsgeschäft aber kann nunmehr der § 134 BGB. nichts mehr anhaben. Denn jetzt will die Gesetzesnorm anderes als die Nichtigkeit. Jetzt überwiegen der Lohnschutz und der Schutz

115) Enneccerus, § 144.
116) Hennig, S. 79 Anm. 10.

vor Ausnutzung des Arbeitnehmers. Jede andere Erwägung der Arbeitszeiteinschränkung muß gegen jene zurückstehen.

Was die Einwilligung in das konkludente Vertragsangebot des Arbeitnehmers betrifft, so ist auf einen ähnlichen Rechtsgedanken im Handelsgesetzbuch hinzuweisen. § 354 HGB. gibt einen Anspruch für Dienste, die ein Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes leistet, auch ohne besondere Vereinbarung. Es braucht nichts ausdrücklich oder stillschweigend (vgl. § 612 BGB.) vereinbart zu sein. Allein das faktische Dienstverhältnis ergibt den Anspruch. Das Handelsgesetz steht eben auf dem Standpunkt, daß ein Kaufmann nicht umsonst als Kaufmann tätig wird. Ebenso wird man sagen können, daß ein Arbeiter nicht ohne Lohn Arbeit leistet, denn beiden Berufen ist es eigentümlich, daß sie von ihrer Arbeit leben. Wenn auch bei dem Kaufmann noch das Kapital hinzukommt, und im Handelsgesetzbuch der Gedanke hervortritt, das Kapital des Kaufmanns nicht umsonst einem Dritten nutzbar zu machen, so wird man im Sinne der neueren Sozialgesetzgebung dort sagen müssen, daß auch der Arbeiter nicht für einen Dritten umsonst arbeiten kann, da ja gerade seine Arbeit sein ganzes Kapital bildet.

Ein faktisches Dienst- oder Arbeitsverhältnis liegt dann vor, wenn trotz Fehlens eines Vertrages, sei es, daß ein solcher überhaupt nicht geschlossen ist, oder daß er nichtig ist, tatsächlich Arbeit geleistet worden ist[117]). Nach Silberschmidt[118]) sind die vertraglosen faktischen Arbeitsverhältnisse nach Analogie der vertraglichen zu behandeln. Auch bei Molitor-Hueck-Riezler[119]) wird der Gedanke ausgesprochen, daß ein faktisches Arbeitsverhältnis aus Billigkeitsgründen an denselben Rechtsfolgen wie ein vertragliches teil-

117) Vgl. Hueck-Nipperdey, Bd. I, § 22, 1; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927, S. 141; Silberschmidt, Deutsches Arbeitsrecht, I, § 40, II 2 a (1926).
118) § 41.
119) S. 39.

haben muß. Hieraus ergibt sich, daß, wird das faktische Arbeitsverhältnis bereits mit derartigen Rechtsfolgen ausgestattet, eine konkludente Einwilligung durch Arbeitsleistung und Arbeitsannahme beim Vorliegen dieses Tatbestandes anzunehmen ist. Denn ein stillschweigend abgeschlossener Vertrag muß mindestens dieselben Rechtssicherheiten bieten wie ein bloßes faktisches Arbeitsverhältnis ohne zugrundeliegenden Arbeitsvertrag. Denn im Begriff des faktischen Arbeitsverhältnisses liegt nichts anderes wie eine konstruktionelle Vorwegnahme der Willenserklärungen. Diese sind in diesem Begriff enthalten, nur daß hier der Wille auf Arbeit genügen soll gegenüber dem Willen auf Vertragsarbeit bei durch schlüssige Handlungen abgeschlossenen Arbeitsverträgen.

Der Sinn der neueren Sozialgesetzgebung und besonders der für uns in Frage kommenden Arbeitszeitverordnung ist, wie sich schon aus der anfangs gezeigten Entwicklung der Sozialgesetzgebung ergibt, der Schutz des Arbeiters in jeder Weise und auf jede Art. Sie hat ein ganzes Arbeiterschutzrecht entwickelt, das die den Arbeitsvertrag schließenden Parteien einer Summe öffentlich-rechtlicher Pflichten unterwirft, um die entstehenden Gefährdungen betr. Art und Zeit bei der Beschäftigung der Arbeitnehmer abzuwenden[120]). Diese Pflichten ruhen in erster Linie auf dem Arbeitgeber, was seinen Grund hat in der Tatsache der unselbständigen Beschäftigung der Arbeitnehmer. Ein Teil des Arbeiterschutzrechts ist der Arbeitszeitschutz. Er begründet nach Nipperdey[121]) die Pflicht, die Beschäftigung der Arbeitnehmer zu gewissen Zeiten und über gewisse Zeiten hinaus zu unterlassen. Nicht aber soll durch ihn einzelnen Personen Vorschriften

120) Vgl. Nipperdey, „Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeiterschutzrechts" in Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der deutschen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. IV, S. 203 ff., A. III; Kaskel, Rechtliche Natur des Arbeitsvertrages, S. 6 ff.

121) a. a. O., A III, 2.

darüber gemacht werden, wie lange sie arbeiten dürfen. Der Staat hat nur ein Interesse in den Fällen von sich aus regelnd einzugreifen, in denen die Arbeit einer Person von einem Dritten zu deren eigenen Interesse benutzt wird. Diese Arbeit darf nie dazu führen, seine wirtschaftliche Lage und vor allem das Hauptgut des Arbeitenden, seine Gesundheit, zu gefährden. So, wie der Staat eine unnötige Ueberanstrengung des Kapitals oder der Bodenschätze seines Landes nicht dulden darf, so darf er noch weniger materieller und kultureller Gründe wegen die Ueberspannung der Arbeitsausnutzung eines großen Teils seiner Bevölkerung zulassen. Daher legt der Staat den Arbeitgebern die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf, eine über das gesetzliche Maß hinausgehende Beschäftigung der Arbeitnehmer zu unterlassen. Er garantiert die tatsächliche Durchführung seiner Bestimmungen mit Verwaltungszwang und Strafen und beaufsichtigt sie. Durch zwingendes Vertragsrecht im Nipperdeyschen Sinne[122]) verfolgt er sein Ziel nicht unbedingt. Die Verbotsnormen der Arbeitszeitverordnung lassen eine Anwendung des § 134 BGB. an sich zu, doch nur insoweit das eben geschilderte Ziel erreicht wird.

Denn die Vorschriften der Arbeitszeitverordnung stehen nicht etwa mit denen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Widerspruch. Sie setzen sie vielmehr im modernen Sinne fort. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch ist seiner ganzen Entstehungsgeschichte und seinem Aufbau nach individualistisch aufgebaut. Jedem einzelnen sollen die gleichen Rechte garantiert werden. Als deren höchster Ausfluß erscheint die Vertragsfreiheit. M. E. setzt nun die Arbeitszeitverordnung diesen Gedanken, der in der strikten Anwendung der Gesetzesparagraphen mit der Zeit immer mehr außer Acht gelassen ist, weiter fort, und bringt ihn zu neuer Geltung. Denn die Arbeitszeitverordnung gibt m. E. nicht etwa eine Einschrän-

122) a. a. O., A II, 1 a.

kung der Forderungen der Vertragsfreiheit. Es wird oft gegen sie ins Feld geführt, daß sie die individualistischen Forderungen durchkreuze, und daß sie an deren Stelle sozialistischen Ideen des staatlichen Vertragszwanges Eingang verschaffe. Die Gebote der Arbeitszeitverordnung bringen im Gegenteil die wahre Vertragsfreiheit. Eine Vertragsfreiheit von Mann zu Mann, wie sie vor 150 und mehr Jahren gefordert wurde, und nach der von den Gegnern der Arbeitszeitverordnung noch heute gerufen wird mit Rücksicht auf liberale und individualistische Theorien, wäre in der heutigen Zeit keine Vertragsfreiheit mehr. Die ideale Vertragsfreiheit früherer Jahrhunderte setzt doch unausgesprochen voraus, daß sich zwei gleich starke Kontrahenten gegenüberstehen, die beide den gleichen Einfluß auf die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses haben. Darin gerade ist das Moment der Freiheit zu erblicken, daß jeder von beiden einen freien Einfluß auf den Inhalt des Vertrages hat, und daß es jedem von beiden frei steht, einen Vertrag abzuschließen oder nicht. Durch die gerade infolge des Erstarkens der Industrie beschleunigte Proletarisierung der Massen ist aber die wirtschaftliche Freiheit und damit verbunden die Voraussetzung der Vertragsfreiheit in jenem alten Sinne verschwunden. Stehen sich heute Arbeitgeber und Arbeitnehmer als einzelne Individuen gegenüber, so ist unbestreitbar, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer jeden Vertrag diktieren kann, den er will. Theoretisch ist auch der Arbeitnehmer heute noch frei. Man kann ja sagen, er braucht den ihm vom Arbeitgeber vorgelegten Vertrag nicht anzunehmen, er kann dem Arbeitgeber ja seinerseits einen anderen Vertrag anbieten und so fort. Nachgerade heute ist die Furcht vor der Arbeits- und Beschäftigungslosigkeit größer denn je, da die Ziffern der Arbeitslosen in nie für möglich gehaltene Höhen steigen. Das behindert und lähmt natürlich seinen freien Willen. Er ist dem Arbeitgeber kein ebenbürtiger Vertragspartner mehr. Und hier greifen die Gewerkschaften, hier greift der Staat mit Tarif-

vertragsordnung und Arbeitszeit- und Schutzbestimmungen ein, um den Arbeitnehmer eben wieder zum ebenbürtigen Vertragspartner zu machen. Seine Schwächen werden durch die Machtmittel des Staates beseitigt. Erst so können noch praktisch die beiden Parteien als mitbestimmend im Sinne eines idealen Individualismus einander gegenüberstehen.

Würde nun bei tatsächlich über das höchstzulässige Maß hinaus geleisteter Ueberarbeit der § 134 BGB. wiederum angewendet werden, dann hürde das Gesetz, das sich an den Arbeitgeber wendet, sich gegen den Arbeitnehmer kehren. Denn er ist nach unseren bisherigen Erfahrungen der einzig Leidtragende. Der Arbeitgeber hat seine Arbeitsleistung und der Arbeitnehmer kein Geld. Geschehen ist nun einmal, was selbst staatliche Machtmittel nicht zu verhindern vermochten. Zu bestrafen wäre höchstens die Unvollkommenheit des Staates, nicht aber der Arbeitnehmer. Wird dem Arbeitnehmer aber schon nicht seine Zeit, so muß ihm wenigstens sein Lohn werden. Das ist der wahre Sinn des Arbeiterschutzrechts. So kann die oben geschildert konkludente Neuvornahme des Arbeitsvertrags nicht gegen § 134 BGB. verstoßen. Die Arbeiterzeitschutzvorschriften sind unter diesen Gesichtspunkten und unter diesen Umständen keine Verbotsnormen mehr. Der Arbeitsvertrag ist voll gültig und rechtswirksam. Der Arbeitnehmer hat einen vertraglichen Anspruch, soweit die Arbeit geleistet ist. Weitere Arbeit kann aber der Arbeitgeber von ihm nicht verlangen, da der Vertrag, der auf Leistung gesetzwidriger Ueberarbeit gerichtet war, nach § 134 BGB. nichtig bleibt und nicht mehr, auch nicht in neuer Form, wieder aufleben kann. Der oft gemachte Einwand, der Arbeitnehmer müßte durch Nichtzahlung des Lohnes von weiterer Ueberarbeit abgeschreckt werden, er handle ja auch unsozial an seinen Berufsgenossen, denen er durch sein Verhalten Brotstellen wegnehme, ist m. E. nicht stichhaltig. Wenn sogar schon im Strafrecht die neuere Gesetzgebung mehr den Standpunkt der Besserung vertritt, etwa die Strafvollzugsordnung

mit dem Stufensystem, kann das moderne Sozialrecht nicht allein der Abschreckungstheorie, um bei der Strafrechtsterminologie zu bleiben, dienen. Daher erfordert gerade dieses nicht Abschreckung, sondern Besserung. Dafür aber sorgen schon die Berufsorganisationen. Hier wäre m. E. vielleicht der Hebel anzusetzen durch gesetzgeberische Erweiterung der Machtbefugnisse dieser Organisationen. Im übrigen muß die Tätigkeit des Gesetzgebers und die Auslegung seines mutmaßlichen Willens hier eine Grenze finden.

„Die Arbeiterschaft steht unter dem besonderen Schutze des Reiches" sagt Art. 157 RV. Wenn dieser Artikel auch nur programmatische Bedeutung hat, so muß ihm doch auf jeden Fall so viel Bedeutung zugemessen werden, daß Gesetze, die die Arbeitskraft in irgend einer Weise berühren, unter besonderer Berücksichtigung dieses Artikels ausgelegt werden[123]). Hat nun der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft einmal hergegeben, so ist diese Leistung auch unbedingt zu schützen. Alle anderen Motive müssen diesem obersten Gesichtspunkt des Arbeitsrechts weichen. Keine Abschreckung, keine Erziehung, sondern Erhaltung der Arbeitskraft und ihre gerechte Auswertung. Also gültiger Vertrag, vertraglicher Anspruch.

c) Die Höhe des Anspruchs auf Bezahlung der geleisteten Mehrarbeit.

Worauf geht nun der Anspruch der Arbeitnehmer? Im Voraus sei bemerkt, daß diejenigen, die auf dem Standpunkt stehen, daß ein Vertrag nicht vorhanden sei, und daher auf den Weg der ungerechtfertigten Bereicherung oder anderer Konstruktionen verweisen, gleichwohl annehmen,

123) Vgl. Radbruch in Grundrechte und Grundpflichten der RV. Bd. III, S. 349 ff.

daß, wie das Reichsarbeitsgericht[124]) wiederholt gesagt hat, eine „angemessene Vergütung" zuzusprechen sei. Als eine solche werden dann die Lohnsätze angesehen, die tarifvertraglich für Mehrarbeit vereinbart sind. Daß dieses Ergebnis nur mit dem unseren zum gleichen Ziele zu gelangen scheint, haben wir bei Würdigung der einzelnen Theorien gesehen. Nach unserer Theorie ist aber der Anspruch des Arbeitnehmers vertraglicher Natur. Hat dadurch aber auch der Arbeitnehmer Anspruch auf besonderen Ueberstundenzuschlag erworben? Eine etwa in dem Arbeitsvertrag auf Leistung gesetzwidriger Ueberarbeit hineingenommene Abmachung auf Bezahzahlung dieser Ueberarbeit ist ja nichtig. In dem durch Arbeitsleistung konkludent neu geschlossenen Arbeitsvertrag ist eine Vereinbarung über Mehrbezahlung naturgemäß nicht vorhanden. § 6a AZVO. kann auf diese Ueberstunden keine Anwendung finden[125]). Denn diese Vorschrift gibt nur einen Anspruch auf Bezahlung der Mehrarbeit, die auf Grund der Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung zulässig ist. Diese Tatbestände decken sich mit unserem Falle nicht, denn in ihm geht die geleistete Mehrarbeit gerade über diese Tatbestände hinaus[126]). Da aber diese Mehrarbeit vertraglich geleistet ist, kommen die gewöhnlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Dienstvertrag zur Anwendung. Gemäß § 612, II BGB. ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Ueblich wiederum ist die Vergütung, die im allgemeinen bei Mehrarbeit

---

124) Urt. RAG. v. 5. 1. 1929 (318/28); Bensh. Saml. 5, Nr. 8 (RAG.), S. 23 = Rechtspr. Arb. Sachen, 1929, S. 76; Urt. RAG. v. 26. 9. 1928 (85/28) RAG. 2, 251 = Bensh. Saml. 4, Nr. 32 (RAG.), S. 108 ff. = Rechtspr. Arb. Sachen 1928, 5, 474.

125) Nimmt man allerdings wie z. B. Nipperdey an, daß der Vertrag hinsichtlich der schon geleisteten Ueberstunden nicht nichtig sei, so ist § 6 a AZVO. direkt anwendbar, da der Anspruch vertraglicher Natur ist, hierzu ausführlich Friese in JW. 1930, S. 394 a. E.

126) Zur Anwendung dieser Vorschriften kommt auch Grub, Kartei, Mehrarbeitszuschlag II, allerdings auf dem Wege über seine oben erörterte Theorie der Geschäftsführung ohne Auftrag.

gezahlt zu werden pflegt. Die Höhe dieser Vergütung richtet sich aber doch wieder nach dem § 6a AZVO., der der Ueblichkeit immer zugrundegelegt wird. Sie besteht also im allgemeinen in analoger Anwendung des § 6a, II AZVO. in einem Lohnzuschlag von 25 Prozent zum allgemeinen Lohnsatz.

Lebenslauf.

Am 17. Oktober 1906 wurde, ich Hans-Georg Sladowsky, als Sohn des Apothekers Leopold Sladowsky und seiner Ehefrau Lea geb. Kutzwor in Königsberg Pr. geboren. Nach Absolvierung des Gymnasiums in Königsberg im Oktober 1925 studierte ich das erste Semester in Königsberg Pr., sodann je ein Semester in Freiburg i. Br. und in Berlin und dann wieder in Königsberg Pr. Am 19. Februar 1930 bestand ich an dem Oberlandesgericht in Königsberg Pr. die erste juristische Staatsprüfung. Ich befinde mich in der Referendarausbildung, die ich im Sommersemester 1931 unterbrach, um noch ein Semester an der Universität Freiburg i. Br. zu hören.

Allen meinen hochverehrten Lehrern sage ich auch an dieser Stelle für die tatkräftige Förderung und Belehrungen, die sie mir haben zuteil werden lassen, insbesondere Herrn Professor Dr. Rud. Schultz für die Uebernahme des Referats meinen verbindlichsten Dank.

Hans-Georg Sladowsky.